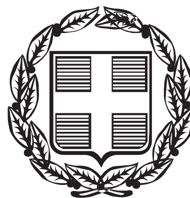


ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **Αρ. Φύλλου 3648**

31 Δεκεμβρίου 2014

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. οικ. 373

Λήψη απόφασης επί των υπ' αριθ. πρωτ. 8797/8.12.2009, 8940/14.12.2009, 2617/30.4.2010, 5247/1.9.2010 και 3726/23.04.2012 καταγγελιών των εξής φυσικών και νομικών προσώπων: 1) του Γεωργίου Τζαβέ, Μάριου Τζαβέ, ομόρρυθμων εταίρων της «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.» και της εταιρίας «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.» 2) της εταιρίας «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΡΟΑΜΙΝΓΚ» με διακριτικό τίτλο «ROAMING Α.Ε.», ως καθολικής διαδόχου και προερχόμενης από τη συγχώνευση των εταιριών «ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΧΡΗΣΤΕΑΣ – ΜΑΡΙΑ ΤΖΑΜΤΖΗ Ο.Ε.», «ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΗΣΤΕΑ και ΣΙΑ Ο.Ε.» και της ατομικής επιχείρησης «ΕΙΡΗΝΗ Γ. ΧΡΗΣΤΕΑ» 3) της εταιρίας «Α. ΡΑΖΗΣ – Γ. ΕΥΘΥΜΙΟΥ Ο.Ε.», του Ανδρέα Ραζή και του Γεωργίου Ευθυμίου, 4) του Δημητρίου Κωλέττα και 5) του Μιλτιάδη Γκόντζου και της Ισμήνης Γκόντζου, υπό την ιδιότητά τους ως πρώην εταίροι της ήδη λυθείσας «Μ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ και ΣΙΑ Ο.Ε, κατά της εταιρίας «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977), του άρθρου 2α του ν. 703/1977, το οποίο όμως καταργήθηκε με το ν. 3784/2009 (ΦΕΚ 137/7.8.2009) καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρα 81 και 82 της ΣυνθΕΚ), καθώς και της σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας που διενεργήθηκε.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Αριθμ. απόφασης 580/VII/2013*

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 23η Σεπτεμβρίου 2013, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης
Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς,
Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης (Εισηγητής),
Εμμανουέλα Τρούλη,
Βικτωρία Μερτικοπούλου,
Δημήτριος Δανηλάτος, και
Ιωάννης Αυγερινός.
Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί των υπ' αριθ. πρωτ. 8797/8.12.2009, 8940/14.12.2009, 2617/30.4.2010, 5247/1.9.2010 και 3726/23.04.2012 καταγγελιών των εξής φυσικών και νομικών προσώπων: 1) του Γεωργίου Τζαβέ, Μάριου Τζαβέ, ομόρρυθμων εταίρων της «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.» και της εταιρίας «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.» 2) της εταιρίας «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΡΟΑΜΙΝΓΚ» με διακριτικό τίτλο «ROAMING Α.Ε.», ως καθολικής διαδόχου και προερχόμενης από τη συγχώνευση των εταιριών «ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΧΡΗΣΤΕΑΣ – ΜΑΡΙΑ ΤΖΑΜΤΖΗ Ο.Ε.», «ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΗΣΤΕΑ και ΣΙΑ Ο.Ε.» και της ατομικής επιχείρησης «ΕΙΡΗΝΗ Γ. ΧΡΗΣΤΕΑ» 3) της εταιρίας «Α. ΡΑΖΗΣ – Γ. ΕΥΘΥΜΙΟΥ Ο.Ε.», του Ανδρέα Ραζή και του Γεωργίου Ευθυμίου, 4) του Δημητρίου Κωλέττα και 5) του Μιλτιάδη Γκόντζου και της Ισμήνης Γκόντζου, υπό την ιδιότητά τους ως πρώην εταίροι της ήδη λυθείσας «Μ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ και ΣΙΑ Ο.Ε, κατά της εταιρίας «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ

* Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54/Β'/16.1.2013), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977), του άρθρου 2α του ν. 703/1977, το οποίο όμως καταργήθηκε με το ν. 3784/2009 (ΦΕΚ 137/7.8.2009) καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρα 81 και 82 της ΣυνθΕΚ), καθώς και της σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας που διενεργήθηκε.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) οι καταγγέλλοντες Μιλτιάδης Γκόντζος και Ισμήνη Γκόντζου, διά της πληρεξουσίας δικηγόρου τους, Ευφροσύνης Μαραγκού και β) για την καταγγελλόμενη εταιρία «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» ο νόμιμος εκπρόσωπός της […] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Δημητρίου Τζουγανάτου, Νικολάου Κοσμίδη, Ειρήνης Νικολαΐδη, Βασιλικής Παπαδάκη και Δημητρίου Ριζιώτη.

Κατά την ακροαματική διαδικασία προς επίρρωση των ισχυρισμών των μερών προσήλθαν προκειμένου να εξετασθούν ενόρκως ως μάρτυρες για λογαριασμό α) των Μιλτιάδη Γκόντζου και Ισμήνης Γκόντζου οι […], [...] και [...] και β) της εταιρίας «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» οι […] και [...].

Στην υπό κρίση υπόθεση κατατέθηκαν, βάσει της παρ. 3 του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄ 54/16.1.2013) το υπ΄ αριθ. πρωτ. οικ. 234/6.9.2013 υπόμνημα υπό την ιδιότητα τρίτου της εταιρίας «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΡΟΑΜΙΝΓΚ», του Κωνσταντίνου Τζαβέ του Δημητρίου, της εταιρίας «Α. ΡΑΖΗΣ Γ. ΕΥΘΥΜΙΟΥ Ο.Ε.», του Δημητρίου Κωλέττα του Γεωργίου, της εταιρίας […], του […], του […] και του […]. Οι ανωτέρω ζήτησαν και εμφανίστηκαν ενώπιον της Ολομέλειας της ΕΑ μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, Δημητρίου Τεμπέρη, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά το αίτημά τους, και προς επίρρωση των ισχυρισμών τους ζήτησε να εξετασθούν ενόρκως ως μάρτυρες οι […] και […].

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά το περιεχόμενο της υπ΄ αριθ. πρωτ. οικ. 7177/19.7.2013 γραπτής εισήγησης, η οποία αναφέρεται στις προτεινόμενες δεσμεύσεις από την εταιρία «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» αναφορικά με τις διαπιστωθείσες στην υπ’ αριθ. πρωτ. οικ. 5275/02.07.2013 Έκθεσή του, πρακτικές αυτού, σύμφωνα με το

άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 29.12.2006, όπως ισχύει, και για του λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτήν, εισηγήθηκε την απόρριψή τους.

Ακολούθως, το λόγο έλαβαν τα μέρη. Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρίας ΓΕΡΜΑΝΟΣ, έδωσαν διευκρινήσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής, κατόπιν κατέθεσαν αναθεωρημένο κείμενο δεσμεύσεων, το οποίο διανεμήθηκε στα μέλη της ΕΑ και στους καταγγέλλοντες, και ζήτησαν από την Επιτροπή να γίνουν αποδεκτές οι βελτιωμένες δεσμεύσεις που αναλαμβάνουν, ως μέσο αποτελεσματικής επίλυσης της διαφοράς και ικανοποίησης της Επιτροπής, ως προς τις ανησυχίες της για τον ανταγωνισμό. Κατόπιν, το λόγο έλαβε η πληρεξούσια δικηγόρος των καταγγελλόντων, η οποία αρχικά συντάχθηκε με το περιεχόμενο και την πρόταση της υπ’ αριθ. πρωτ. οικ. 7177/19.7.2013 γραπτής εισήγησης και αφού μελέτησε το αναθεωρημένο κείμενο των βελτιωμένων δεσμεύσεων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, ζήτησε από την Επιτροπή την απόρριψή τους, ως ανεπαρκών.

Στη συνέχεια, και αφού αποχώρησαν από την αίθουσα συνεδριάσεων τα μέρη και οι υπάλληλοι της ΓΔΑ, η Επιτροπή, με τη συμμετοχή του Εισηγητή, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, προχώρησε σε διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων επί των προτεινομένων δεσμεύσεων από την ΓΕΡΜΑΝΟΣ και αφού έλαβε υπόψη τη σχετική Εισήγηση επί των προτεινομένων δεσμεύσεων, τις προφορικές και έγγραφες τοποθετήσεις των μερών και το ισχύον νομικό πλαίσιο, προχώρησε σε φανερή ψηφοφορία – χωρίς τη συμμετοχή του Ιωάννη Μπιτούνη – και ομόφωνα αποφάσισε ότι η υπό εξέταση υπόθεση δεν είναι πρόσφορη για την αποδοχή δεσμεύσεων. Και τούτο, ιδίως διότι, με βάση τις προκαταρκτικές διαπιστώσεις της έρευνας, οι αποδιδόμενες παραβάσεις εμπίπτουν στο σκληρό πυρήνα του δικαίου του ανταγωνισμού (περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας) και, επομένως κρίνεται επιβεβλημένη και αναγκαία η επιβολή προστίμου, εφόσον διαπιστωθεί από την Επιτροπή παράβαση, ώστε να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των κανόνων ανταγωνισμού. Περαιτέρω, διότι δεν συντρέχουν, στις περιστάσεις της υπό εξέταση υποθεσης, υπέρτεροι λόγοι αποτελεσματικότητας της διαδικασίας που να δικαιολογούν τον τερματισμό αυτής από μέρους της Επιτροπής.

Κατόπιν, εισήλθαν στην αίθουσα συνεδριάσεων, τα πρόσωπα που υπέβαλαν υπόμνημα βάσει της παρ. 3 του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, ο οποίος αναγνώρισε την παραίτηση των εντολέων του από την ιδιότητα των καταγγελλόντων στην υπό κρίση υπόθεση, ενώ παράλληλα έκανε αναφορά στο κατατεθέν υπόμνημά τους και αιτήθηκε να τους αναγνωρίσει η Επιτροπή το δικαίωμα παράστασης στη συζήτηση με μάρτυρες και να λάβουν γνώση των υπομνημάτων των μερών, ούτως ώστε να

καταθέσουν και συμπληρωματικό υπόμνημα στο τέλος της διαδικασίας, σύμφωνα με τη διάταξη του κανονισμού 23 παρ. 4 και 5.

Στη συνέχεια το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, οι οποίοι αναφερόμενοι στο περιεχόμενο του κατατεθέντος υπομνήματός τους, ζήτησαν από την Επιτροπή να μην γίνει δεκτή η συμμετοχή των ως άνω μερών με την ιδιότητα του τρίτου. Περαιτέρω, επέμειναν στο αίτημά τους αναφορικά με τα στοιχεία, τις καταθέσεις και τις δηλώσεις, που περιέχονται στην εισήγηση και προέρχονται από τους πρώην καταγγέλλοντες, να μην αποτελέσουν περιεχόμενο της εισήγησης και κατ΄ επέκταση περιεχόμενο που θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή στην υπο κρίση υπόθεση. Επιπλέον, προέβαλαν ένσταση επί της διαδικασίας αναφορικά με την κοινοποίηση της έκδοσης της Εισήγησης που αφορούσε στα μέρη εκείνα που είχαν παραιτηθεί της ιδιότητας του καταγγέλλοντος.

Κατόπιν, το λόγο έλαβε η πληρεξούσια δικηγόρος των καταγγελλόντων, η οποία ζήτησε από την Επιτροπή να γίνει δεκτό το αίτημα των τρίτων, καθότι οτιδήποτε μπορεί να εισφερθεί στη διαδικασία ως προς τη διακρίβωση της αλήθειας, θα πρέπει να γίνεται δεκτό.

Με την ολοκλήρωση της ανάπτυξης των αιτημάτων, η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη για λήψη απόφασης επί των κρινόμενων ζητημάτων με τη συμμετοχή του Εισηγητή, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στη ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη τις απόψεις που διατύπωσαν τα μέλη της, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς κατά τη διαδικασία τα μέρη, αλλά και εγγράφως με τα υπομνήματά τους και το ισχύον νομικό πλαίσιο, ομόφωνα αποφάσισε να απορρίψει το αίτημα των τεσσάρων μερών, οι οποίοι είχαν ήδη παραιτηθεί από την καταγγελία τους, και συνεπώς δεν τους αναγνώρισε την ιδιότητα του τρίτου. Για τους υπόλοιπους τέσσερις, ήτοι για την εταιρία [...], τον [...], τον [...]και τον [...], παρέχεται μερική δυνατότητα παράστασης, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 23, μόνο στην έκταση που θα εξετάσουν τους, προτεινόμενους από αυτούς, μάρτυρες και μόνο κατά αυτό το σημείο θεωρεί χρήσιμη την παρουσία και του πληρεξουσίου δικηγόρου τους. Επίσης, απέρριψε εν μέρει τις ενστάσεις που υποβλήθηκαν από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στο κάτωθι σκεπτικό.

Κατόπιν, η Επιτροπή προχώρησε στην κατ' ουσίαν εξέταση της υπό κρίση υπόθεσης και ο λόγος δόθηκε στον αρμόδιο Εισηγητή, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ΄ αριθ. πρωτ. οικ. 5275/2.7.2013 έκθεσή του και για τους λόγους που αναλυτικά περιέχονται σ΄ αυτή πρότεινε:

α) Να υποχρεωθεί η εταιρεία ΓΕΡΜΑΝΟΣ να παύσει τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην 703/77) και 101 ΣΛΕΕ και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,

β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρεία με πρόστιμο και χρηματική ποινή, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης,

γ) Να επιβληθεί πρόστιμο στην ανωτέρω εταιρεία αναφορικά με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, υπολογιζόμενη επί των ετησίων πωλήσεων της επιχείρησης προς το δίκτυο δικαιοδόχων, από τα προϊόντα, που αφορούν στις εν λόγω παραβάσεις για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά (2000-2012). Για τα υπόλοιπα έτη της παράβασης (1990-1999), ένεκα του ότι δεν έχουν διατεθεί στοιχεία από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, δύναται να χρησιμοποιηθούν τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης για τον υπολογισμό τυχόν προστίμου και για τα έτη αυτά (σύμφωνα με την παρ. 18 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού),

δ) Να διαπιστωθεί η ακυρότητα και να απαλειφθούν εκ των συμβάσεων δικαιόχρησης και των εγχειριδίων λειτουργίας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ οι όροι που συνεπάγονται άμεσα ή έμμεσα καθορισμό τιμών μεταπώλησης και περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων και μεταξύ δικαιοδόχων και τυχόν εξουσιοδοτημένων διανομέων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ εντός της Κοινότητας και

ε) Να διαπιστωθεί, επίσης, η ακυρότητα της ρήτρας μη ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίσθηκε σε μία επιπλέον συνεδρίαση στην ίδια αίθουσα την 24η Σεπτεμβρίου 2013, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:00, οπότε και ολοκληρώθηκαν οι καταθέσεις των μαρτύρων και η ακροαματική διαδικασία.

Στη συνέχεια η Επιτροπή, συνήλθε σε διασκέψεις για λήψη απόφασης την 6η Νοεμβρίου 2013, (ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:20) και ολοκλήρωσε την 15η Νοεμβρίου 2013 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της, και αφού έλαβε υπόψη την υπ΄ αριθ. πρωτ. 5275/2.7.2013 Έκθεση, τις απόψεις που διατυπώθηκαν εγγράφως με τα υπομνήματα και προφορικώς κατά τη συζήτηση της υπόθεσης από τα ενδιαφερόμενα μέρη, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία και οι, κατά το άρθρο 23 παρ. 3, τρίτοι, πλην της μαρτυρικής κατάθεσης του [...] που δεν λαμβάνεται υπόψη, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

1. Στις 8.12.2009, 14.12.2009, 30.4.2010, 1.9.2010 και 23.04.2012 αντιστοίχως κατατέθηκαν στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής (εφεξής «ΓΔΑ») καταγγελίες από τα ακόλουθα φυσικά ή/και νομικά πρόσωπα: 1) Γεώργιος Τζαβές και Μάριος Τζαβές, ομόρρυθμοι εταίροι της «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.» και η εταιρία «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.», 2) «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΡΟΑΜΙΝΓΚ» με διακριτικό τίτλο «ROAMING Α.Ε.», ως καθολική διάδοχος και προερχόμενη από τη συγχώνευση των εταιριών «ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΧΡΗΣΤΕΑΣ – ΜΑΡΙΑ ΤΖΑΜΤΖΗ Ο.Ε.», «ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΗΣΤΕΑ και ΣΙΑ Ο.Ε.» και η ατομική επιχείρηση «ΕΙΡΗΝΗ Γ. ΧΡΗΣΤΕΑ», 3) «Α. ΡΑΖΗΣ – Γ. ΕΥΘΥΜΙΟΥ Ο.Ε.», ο Ανδρέας Ραζής και Γεώργιος Ευθυμίου, 4) Δημήτριος Κωλέττας και 5) Μιλτιάδης Γκόντζος και Ισμήνη Γκόντζου, υπό την ιδιότητά τους ως πρώην εταίροι της ήδη λυθείσας «Μ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ και ΣΙΑ Ο.Ε.», κατά της εταιρίας «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ», για ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977), του άρθρου 2α του ν. 703/1977, το οποίο όμως καταργήθηκε με το ν. 3784/2009 (ΦΕΚ 137/7.8.2009)[1], καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρα 81 και 82 της ΣυνθΕΚ).

2. Οι ως άνω καταγγελίες αφορούν στη συνεργασία των δικαιοδόχων με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, βάσει των μεταξύ του συμβάσεων δικαιόχρησης (franchise) για τη λειτουργία καταστημάτων με την επωνυμία «ΓΕΡΜΑΝΟΣ». Μεταξύ άλλων, οι εν λόγω δικαιοδόχοι καταγγέλλουν ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ επιβάλλει στους δικαιοδόχους, βάσει των συμβάσεων δικαιόχρησης – άμεσα και έμμεσα, καθώς και μέσω μηχανισμών παρακολούθησης και ελέγχου – τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ενώ παράλληλα τους υποχρεώνει να προμηθεύονται αποκλειστικά τα προϊόντα που διακινούν στα καταστήματα δικαιόχρησης από την ίδια. Οι καταγγελίες εμπεριέχουν και άλλες αιτιάσεις, οι οποίες, ωστόσο, είτε αφορούν σε αμιγώς αστικής φύσης διαφορές μεταξύ των εμπλεκόμενων, είτε δεν άπτονται της εφαρμογής των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά και ενότητα VI κατωτέρω).

3. Για τη διερεύνηση των ως άνω καταγγελιών, η ΓΔΑ διενήργησε επιτόπιους ελέγχους και συνέλεξε πληθώρα στοιχείων από σειρά ερωτηματολογίων. Ειδικότερα, στις 12.4.2010 και 13.4.2010 διενήργησε αιφνίδιους ελέγχους στα κεντρικά γραφεία της καταγγελλόμενης (ΓΕΡΜΑΝΟΣ) και σε ένα κατάστημα franchise «ΓΕΡΜΑΝΟΣ» στην Αθήνα, της εταιρίας [...], αντίστοιχα[2]. Στο πλαίσιο των ελέγχων αυτών υποβλήθηκε εκτενές ερωτηματολόγιο στον εκάστοτε εκπρόσωπο της εταιρίας, οι απαντήσεις του οποίου παρατίθενται στις επόμενες ενότητες. Επιπλέον, συλλέχθηκαν έγγραφα και άλλα στοιχεία τα οποία κρίθηκαν ουσιώδη για την εξέταση της υπό κρίση υπόθεσης, ενώ συμπληρωματικά στοιχεία που ζητήθηκαν κατά τη διάρκεια των ελέγχων,

[1] Με το ν.3784/2009, το εν λόγω άρθρο εισήχθη ως άρθρο 18α στο ν. 146/1914 περί Αθέμιτου Ανταγωνισμού.

[2] Βλ. εντολές ελέγχου 2039/9.4.10 και 2040/9.04.10 αντίστοιχα.

προσκομίστηκαν στη συνέχεια με τις υπ' αριθ. πρωτ. 2250/16.4.2010, 2367/20.04.2010, 2620/30.04.2010, 2666/03.5.2010 και 3121/21.5.2010 επιστολές, αποσπάσματα των οποίων, επίσης, παρατίθενται στις επόμενες ενότητες. Περαιτέρω, στις 19.10.2012, η ΓΔΑ διενήργησε επιτόπιους ελέγχους σε τέσσερα ακόμα καταστήματα δικαιοδόχων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Συγκεκριμένα, ελέχθησαν τα καταστήματα των εταιριών: α) «[...]» στην Αθήνα (στην οδό [...]), β) «[...]» (στην οδό [...]), γ) «[...]» στην Αθήνα (στην οδό [...]) και δ) «[...]» στη [...][3]. Αποσπάσματα από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν κατά τη διάρκεια των τελευταίων ελέγχων παρατίθενται στις επόμενες ενότητες. Η ΓΔΑ ζήτησε, επίσης, με επιστολές (υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4845/30.7.2010, οικ. 5936/29.09.2010, οικ. 9211/22.112012, οικ. 1738/22.2.2013, οικ. 4329/28.5.2013 και οικ. 4996/19.6.2013) από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τις υπό κρίση καταγγελίες, στις οποίες η καταγγελλόμενη ανταποκρίθηκε με τις υπ' αριθ. πρωτ. 5589/17.09.2010, 6544/19.10.2010, 10029/17.12.2012, 400/15.1.2013, 866/28.1.2013, 1128/4.2.2013, 2613/22.3.2013, 4656/7.6.2013 και 5221/28.6.2013 επιστολές, ενώ συμπληρωματικά στοιχεία έπειτα από σχετικό αίτημα της υπηρεσίας, υπέβαλαν και οι καταγγέλλοντες με τις υπ' αριθ. πρωτ. 2137/13.04.2010, 2138/13.04.2010, 2604/29.04.2010, 3684/14.06.2010, 5664/22.09.2010, 6219/11.10.2010, 6836/1.11.2010, 8543/31.10.2012, 8705/6.11.2012, 9015/16.11.2012 και 9443/30.11.2012 επιστολές τους. Επιπροσθέτως, σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 24 του ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 16 ν. 3431/2006, η υπηρεσία προέβη στην κοινοποίηση των τεσσάρων εκ των πέντε καταγγελιών προς την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, προκειμένου εκείνη να τις αξιολογήσει αναφορικά με τις σχετικές αγορές που τυχόν εμπίπτουν στην αρμοδιότητά της.

4. Σημειωτέον ότι στις 20.09.2011 και 22.09.2011, οι καταγγέλλοντες ROAMING Α.Ε. και ΚΩΛΕΤΤΑΣ, με τις υπ' αριθ. πρωτ. 5845 και 5895 επιστολές αντίστοιχα, προέβησαν σε δήλωση ανάκλησης-παραίτησης από τις υπ' αριθ. πρωτ. 8940/14.12.2009 και 5247/1.9.2010 καταγγελίες τους κατά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Το αυτό συνέβη ακολούθως και με τις εταιρίες ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. και ΡΑΖΗΣ Ο.Ε, οι οποίες προέβησαν σε δήλωση ανάκλησης-παραίτησης από τις υπ' αριθ. πρωτ. 8797/8.12.2009 και υπ' αριθ. πρωτ. 2617/30.4.2010 καταγγελίες τους κατά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αντίστοιχα (στις 16.12.2011 με την υπ' αριθ. πρωτ. 8351 επιστολή της η πρώτη και στις 2.11.2011 με την υπ' αριθ. πρωτ. 6907 επιστολή της η δεύτερη). Ωστόσο, η υπηρεσία έκρινε σκόπιμη τη συνέχιση της έρευνας, και αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να διαπιστωθεί η διάπραξη ή μη παραβάσεων, και συγκεκριμένα κατά πόσο οι υπό εξέταση πρακτικές της καταγγελλόμενης συνιστούν κάθετο περιορισμό καθορισμού τιμών μεταπώλησης και περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών ή/και παθητικών πωλήσεων μεταξύ των δικαιοδόχων του δικτύου. Όλα τα σχετικά στοιχεία αξιολογήθηκαν ενιαία με την υπ΄ αριθ. πρωτ. 5275/2.7.2013 Έκθεση.

[3] Βλ. εντολές ελέγχου: α) 8076/17.10.2012, 8168/19.10.2012, β) 8077/17.10.2012 και γ) 8078/17.10.2012 αντίστοιχα.

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

II.1 Η καταγγελλόμενη εταιρία Γερμανός ΑΒΕΕ

5. Η εταιρία ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΒΕΕ (εφεξής και «ΓΕΡΜΑΝΟΣ») ιδρύθηκε το 1989, ενώ το 1990 εγκαινιάστηκε το πρώτο κατάστημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τη μέθοδο δικαιόχρησης (franchising). [...][4] [...][5]. Το 2006 η ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΒΕΕ εξαγοράστηκε από την εταιρία κινητής τηλεφωνίας COSMOTE ΚΙΝΗΤΕΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε. (εφεξής «COSMOTE»), θυγατρική του ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ - ΟΤΕ Α.Ε. (εφεξής «ΟΤΕ»).

6. Σύμφωνα με το Ετήσιο Δελτίο 2006[6] της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, η τελευταία δραστηριοποιείτο σε τρείς τομείς έως το Σεπτέμβριο του 2006 (δηλ. προ της εξαγοράς της από την COSMOTE): το δίκτυο καταστημάτων, το δίκτυο διανομής καταναλωτικών προϊόντων και την ενέργεια. Ως δευτερεύον τομέας δραστηριότητας αναφέρεται η εταιρία E-VALUE A.E[7]. Την 31.12.2005, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ διατηρούσε στην Ελλάδα [...] καταστήματα δικαιόχρησης, καθώς και [...] ιδιόκτητα καταστήματα[8], ενώ η μετοχική της σύνθεση είχε ως ακολούθως:

Μετοχική σύνθεση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (31.12.2005)

Επωνυμία	**Αριθμός μετοχών**	**Ποσοστό συμμετοχής στην ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΒΕΕ**
Πάνος Γερμανός	27.973.016	34,291%
Έλληνες θεσμικοί	11.012.692	13,5%
Ξένοι θεσμικοί	31.977.596	39,2%
Ιδιώτες	10.612.195	13%
Σύνολο	**81.575.500**	**100%**

Πηγή: Ετήσιο Δελτίο 2005 ΓΕΡΜΑΝΟΣ

7. Μετά την εξαγορά από την COSMOTE, το Δίκτυο Καταστημάτων ΓΕΡΜΑΝΟΣ προσφέρει υπηρεσίες και προγράμματα COSMOTE και ΟΤΕ σε κινητή, σταθερή τηλεφωνία και Internet, συσκευές και αξεσουάρ κινητής τηλεφωνίας καθώς και ψηφιακά προϊόντα, gaming και αναλώσιμα.[9] Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ διαθέτει σημαντική παρουσία στην Ελλάδα, ενώ δραστηριοποιείται επίσης, μέσω θυγατρικών, σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και συγκεκριμένα στη Ρουμανία και τη Βουλγαρία από το 2000. Διατηρεί ευρύ δίκτυο καταστημάτων, η ανάπτυξη του οποίου πραγματοποιήθηκε διαχρονικά κυρίως με τη μέθοδο δικαιόχρησης. Την 31.12.2012, το ευρύτερο δίκτυο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ/COSMOTE αριθμούσε [...] καταστήματα δικαιόχρησης και [...] ιδιόκτητα καταστήματα[10], ενώ η μετοχική της σύνθεση είχε ως ακολούθως:

---

[4] [...].

[5] Πηγή: Εγχειρίδιο Franchising Δίκτυο Καταστημάτων ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

[6] Πηγή: Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, www.ase.gr.

[7] Η E-VALUE A.E. είναι 100% θυγατρική της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και δραστηριοποιείται στον τομέα παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών «call center» και «Customer Relationship Management» (CRM) και αποτελεί μέλος των εταιριών του Ομίλου ΓΕΡΜΑΝΟΣ από το 1999.

[8] Βλ. υπ' αριθ. 4180/6.7.2010 επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

[9] Πηγή: http://company.germanos.gr/profile.

[10] Βλ. υπ' αριθ. 2471/19.3.2013 επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

Μετοχική σύνθεση ΓΕΡΜΑΝΟΣ (31.12.2012)

Επωνυμία	**Αριθμός μετοχών**	**Ποσοστό συμμετοχής στην ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΒΕΕ**
COSMOHOLDING CYPRUS Ltd.	82.224.700	100%
Σύνολο	**82.224.700**	**100%**

Πηγή: Οικονομικές καταστάσεις χρήσης 2012 ΓΕΡΜΑΝΟΣ

8. Η μητρική εταιρία της COSMOHOLDING CYPRUS Ltd. είναι η COSMOTE, η οποία ανήκει στον ΟΤΕ κατά 100%. Η τελική μητρική εταιρία είναι η Deutsche Telekom AG (έμμεση συμμετοχή 40%).

9. Σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία που προσκόμισε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, ο συνολικός κύκλος εργασιών της κυμάνθηκε από 338 εκ. ευρώ το 2000 σε 433,6 εκ. ευρώ το 2012. Τα ποσοστά του κύκλου εργασιών που αφορούν πωλήσεις προς καταστήματα δικαιοδόχων διαμορφώθηκαν σε [...] και [...] αντίστοιχα (βλ. αναλυτικά Πίνακα κατωτέρω).

Ετήσιος κύκλος εργασιών - πωλήσεις προϊόντων σε δικαιοδόχους ΓΕΡΜΑΝΟΣ

Έτη	**Συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών ΓΕΡΜΑΝΟΣ (Ποσά σε χιλ. €)**	**Πωλήσεις προϊόντων σε δικαιοδόχους (Ποσά σε χιλ. €)**	**Ποσοστό κ.ε. από καταστήματα δικαιόχρησης στο συνολικό κ.ε.**
1989-1991[11]	5.115	-[12]	-
1992[13]	6.339	-	-
1993[14]	14.153	-	-
1994	17.056	-	-
1995	28.081	-	-
1996	41.586	-	-
1997	68.366	-	-
1998	122.383	-	-
1999	221.444	-	-
2000	337.951	[...]	[...]
2001	413.598	[...]	[...]
2002	516.714	[...]	[...]
2003	582.160	[...]	[...]
2004	679.079	[...]	[...]
2005	756.756	[...]	[...]
2006	788.231	[...]	[...]
2007	749.283	[...]	[...]

[11] Η πρώτη χρήση της εταιρίας ήταν από 23.11.1989 έως 30.6.1991 (υπερδωδεκάμηνη).

[12] Όπου (-) δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία.

[13] Η χρήση αφορά την περίοδο από 1.7.1991 έως 30.6.1992.

[14] Η χρήση αφορά την περίοδο από 1.7.1992 έως 31.12.1993. Σημειώνεται ότι οι λοιπές χρήσεις των ετών 1994-2012 λήγουν την 31.12 κάθε έτους.

2008	765.694	[...]	[...]
2009	677.597	[...]	[...]
2010	583.372	[...]	[...]
2011	507.830	[...]	[...]
2012	433.587	[...]	[...]

Πηγή: ΓΕΡΜΑΝΟΣ

ΙΙ.2 Οι καταγγέλλοντες[15]

ΙΙ.2.1 ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.

10. Η ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. εδρεύει στην Αθήνα και εταίροι της είναι οι κ.κ. Γεώργιος Τζαβές και Μάριος Τζαβές. Στις [...] η εταιρία ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε, η οποία στη συνέχεια μετονομάστηκε σε ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ – ΜΑΡΙΟΣ ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε, υπέγραψε με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σύμβαση δικαιόχρησης για τη λειτουργία ενός καταστήματος εμπορίας και πώλησης μπαταριών, ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών ειδών, ασύρματων και κινητών τηλεφώνων και συναφών ειδών, καθώς και την παροχή σχετικών με τα ανωτέρω είδη υπηρεσιών, υπό το διακριτικό τίτλο «ΓΕΡΜΑΝΟΣ» επί της οδού [...], το οποίο κάλυπτε την εδαφική περιοχή που βρίσκεται στο Δήμο Αθηνών και ορίζεται από τις οδούς [...]. Την [...]. Και τα δύο συμφωνητικά υπεκμίσθωσης είχαν [...] διάρκεια.

11. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. έκλεισε στις [...] το κατάστημα δικαιόχρησης ΓΕΡΜΑΝΟΣ που λειτουργούσε στην [...] αφού [...], δηλώνοντας ότι η εξαγορά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από την COSMOTE, η οποία οδήγησε στη διακοπή της συνεργασίας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τις εταιρίες VODAFONE και TIM/WIND, έθιγε τα συμφέροντα της επιχείρησης. Μετά [...]. Από την πλευρά της, [...][16]. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ σημειώνει σχετικώς ότι «*οι τέως δικαιοδόχοι συνέχισαν την απρόσκοπτη συνεργασία τους με την εταιρεία μας επί τρία συναπτά έτη μετά την εξαγορά, προτού αποφασίσουν να καταγγείλουν τη μεταξύ μας σύμβαση*».

12. Ο κύκλος εργασιών και τα κέρδη της ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. για τα έτη [...] έως και [...] καταγράφονται στον παρακάτω πίνακα, όπου διαπιστώνεται [...].

Οικονομικά στοιχεία ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.

Έτος	**Κύκλος εργασιών**	**Κέρδη/(Ζημιές)**
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

[15] Στην παρούσα απόφαση ο όρος «καταγγέλλοντες» ή «καταγγέλλουσες» περιλαμβάνει και τις εταιρίες που παραιτήθηκαν από την καταγγελία τους, προκειμένου να διευκολύνεται η παράθεση των στοιχείων του φακέλου, χωρίς τούτο να υποδηλώνει ότι αυτές υπέχουν τη θέση διάδικου μέρους στη διαδικασία (βλ. και ενότητα ΙΙΙ κατωτέρω).

[16] Κατά τον έλεγχο στη ΓΕΡΜΑΝΟΣ ευρέθη σχετικά επιστολή της [...].

[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.

13. Όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. πρωτ. 8351/16.12.2011 επιστολή της, η εν λόγω καταγγέλλουσα παραιτήθηκε από την καταγγελία της.

ΙΙ.2.2 ROAMING A.E.

14. Η «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΡΟΑΜΙΝΓΚ» με το διακριτικό τίτλο ROAMING A.E. εδρεύει στη Γλυφάδα Αττικής και είναι καθολική διάδοχος των ομορρύθμων εταιριών των νομίμων εκπροσώπων της, δηλ. των εταιριών α) «ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΧΡΗΣΤΕΑΣ – ΜΑΡΙΑ ΤΖΑΜΤΖΗ Ο.Ε.», β) «ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΗΣΤΕΑ και ΣΙΑ Ο.Ε.» και γ) «ΕΙΡΗΝΗ Γ. ΧΡΗΣΤΕΑ» ως ατομική επιχείρηση. Οι εν λόγω εταιρίες δραστηριοποιούνταν στην αγορά των μπαταριών, ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών συσκευών και συναφών υπηρεσιών ως δικαιοδόχοι της καταγγελλόμενης από το [...]. Στις [...], οι εκπρόσωποι της «ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΧΡΗΣΤΕΑΣ – ΜΑΡΙΑ ΤΖΑΜΤΖΗ Ο.Ε.» υπέγραψαν με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σύμβαση δικαιόχρησης, το περιεχόμενο της οποίας ήταν παρόμοιο με αυτό που υπέγραψαν και οι ανωτέρω καταγγέλλοντες, εμπεριέχοντας παραταύτα κάποιες ρήτρες που στη συνέχεια, και συγκεκριμένα την περίοδο 1998-1999, εξαλείφτηκαν από τον τύπο της σύμβασης. Σύμφωνα με τη σύμβαση, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραχώρησε στην ως άνω εταιρία το δικαίωμα λειτουργίας καταστήματος υπό το διακριτικό τίτλο «ΓΕΡΜΑΝΟΣ» επί της οδού [...]. Ως εδαφική περιοχή αποκλειστικότητας της καταγγέλλουσας ορίστηκε η γεωγραφική περιοχή του [...]. Η διάρκεια της σύμβασης ήταν [...] με δικαίωμα [...] παρατάσεως. Στις [...] οι α) Ειρήνη Χρηστέα, β) Κυριάκος Λ. Χρηστέας και γ) Θ. Σουλαντίκας υπέγραψαν σύμβαση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ για τη λειτουργία σχετικού καταστήματος από την εταιρία «ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΗΣΤΕΑ & ΣΙΑ Ο.Ε.» επί της οδού [...], με την παραχώρηση αποκλειστικής εδαφικής περιοχής στο [...] που περικλείεται από τις οδούς [...]. Το περιεχόμενο της σύμβασης ήταν παρόμοιο με αυτό που υπεγράφη το [...], ενώ η διάρκεια της ήταν [...] με δικαίωμα [...]. Στις [...], η Ειρήνη Χρηστέα υπεισήλθε σε εμπορική σχέση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σχετικά με τη λειτουργία καταστήματος δικαιόχρησης επί της [...], με την παραχώρηση αποκλειστικής εδαφικής περιοχής στο [...]. Το περιεχόμενο της σύμβασης διαφοροποιούταν οριακά με τις προγενέστερες συμβάσεις, ενώ η διάρκειά της ήταν [...] με δυνατότητα παράτασης μόνο εγγράφως. Στις [...], η Ειρήνη Χρηστέα υπεισήλθε εκ νέου σε εμπορική σχέση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σχετικά με τη λειτουργία καταστήματος δικαιόχρησης επί της οδού [...], με την παραχώρηση αποκλειστικής εδαφικής περιοχής στο [...] και ειδικότερα όπως ορίζεται από τις οδούς [...]. Το περιεχόμενο της σύμβασης ήταν παρόμοιο με αυτό της σύμβασης του [...], και η διάρκειά της ήταν [...]. Στις [...], η «ROAMING A.E. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ», καθολική διάδοχος των ανωτέρω επιχειρήσεων, υπεισήλθε σε εμπορική σχέση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σχετικά με τη λειτουργία καταστήματος δικαιόχρησης επί της οδού [...], με την παραχώρηση αποκλειστικής εδαφικής περιοχής στο Νομό Αττικής και ειδικότερα όπως

ορίζεται από τις οδούς [...]. Το περιεχόμενο της σύμβασης ήταν παρόμοιο με αυτό της σύμβασης του [...], και η διάρκειά της ήταν [...]. Στις [...]. Την ίδια ημερομηνία, ήτοι στις [...] καταρτίστηκε μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και της ROAMING A.E. Προσύμφωνο Σύμβασης Δικαιόχρησης με [...] διάρκεια, δυνάμει του οποίου η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραχώρησε το δικαίωμα στη ROAMING A.E. να ενεργεί εμπορικές πράξεις κάνοντας χρήση του σήματος ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και της αντίστοιχης τεχνογνωσίας στο κατάστημα επί της οδού [...]. Η διάρκεια της εν λόγω συνεργασίας έληξε στις [...].

15. Στις [...]. Στις [...].

16. Όπως προαναφέρθηκε, με την υπ’ αριθ. πρωτ. 5845/20.09.2011 επιστολή της, η εν λόγω καταγγέλλουσα παραιτήθηκε από την καταγγελία της.

II.2.3 ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.

17. Η «Α. ΡΑΖΗΣ-Γ. ΕΥΘΥΜΙΟΥ Ο.Ε.» (ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.) υπέγραψε στις [...]σύμβαση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, το περιεχόμενο της οποίας είναι παρόμοιο με αυτό που υπέγραψαν και οι ανωτέρω καταγγέλλοντες. Σύμφωνα με τη σύμβαση, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραχώρησε στη ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. το δικαίωμα λειτουργίας καταστήματος υπό το διακριτικό τίτλο ΓΕΡΜΑΝΟΣ επί της οδού [...]. Ως εδαφική περιοχή αποκλειστικότητας της καταγγέλλουσας ορίστηκε η γεωγραφική περιοχή του [...]. Η διάρκεια της σύμβασης ήταν [...] με δυνατότητα ανανέωσής της μόνο εγγράφως.

18. Στις [...]. Σύμφωνα με τη ΡΑΖΗΣ Ο.Ε., η καταγγελλόμενη, ιδίως μετά το 2003, της είχε αφήσει ένα ελάχιστο ποσοστό κέρδους, που σε καμία περίπτωση δεν επέτρεπε τη βιωσιμότητα της επιχείρησης, αλλά αντίθετα την καταδίκαζε στο να λειτουργεί την επιχείρηση μόνο για τη διατήρηση της φήμης και του ονόματος της εναγομένης, με δικά της κεφάλαια. Σύμφωνα με την ίδια, το κατάστημα της στη [...] σταμάτησε να λειτουργεί στις [...], αφού η ΓΕΡΜΑΝΟΣ [...].

19. Ο κύκλος εργασιών και τα κέρδη της ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. για τα έτη [...] έως και [...] καταγράφονται στον παρακάτω πίνακα.

Οικονομικά στοιχεία ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.

Έτος	Κύκλος εργασιών	Κέρδη/(Ζημιές)
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.

20. Όπως προαναφέρθηκε, με την υπ’ αριθ. πρωτ. 6907/2.11.2011 επιστολή της, η εν λόγω καταγγέλλουσα παραιτήθηκε από την καταγγελία της.

II.2.4 ΚΩΛΕΤΤΑΣ

21. Ο Δημήτριος Κωλέττας υπέγραψε σύμβαση δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ στις [...], το περιεχόμενο της οποίας είναι παρόμοιο με αυτό που υπέγραψαν και οι ανωτέρω καταγγέλλοντες. Σύμφωνα με τη σύμβαση, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραχώρησε στον ΚΩΛΕΤΤΑ το δικαίωμα λειτουργίας καταστήματος, υπό το διακριτικό τίτλο «ΓΕΡΜΑΝΟΣ» επί της Λεωφ. Ειρήνης (αρ. 89) στο Πέραμα, το οποίο η καταγγελλόμενη υπεκμίσθωσε στη δικαιοδόχο με το από [...] συμφωνητικό υπεκμίσθωσης. Ως εδαφική περιοχή αποκλειστικότητάς της καταγγέλλουσας ορίστηκε η γεωγραφική περιοχή που περικλείεται από τις οδούς [...]. Η διάρκεια της σύμβασης ήταν [...] με δυνατότητα ανανέωσής της μόνο εγγράφως.

22. Στις [...].[17][...][18][...].[19]

23. Ο κύκλος εργασιών και τα κέρδη του ΚΩΛΕΤΤΑ για τα έτη [...] έως και [...] καταγράφονται στον παρακάτω πίνακα.

Οικονομικά στοιχεία ΚΩΛΕΤΤΑ

Έτος	Κύκλος εργασιών	Κέρδη/(Ζημιές)
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΚΩΛΕΤΤΑΣ

24. Όπως προαναφέρθηκε, με την υπ’ αριθ. πρωτ. 5895/22.09.2011 επιστολή της, η εν λόγω καταγγέλλουσα παραιτήθηκε από την καταγγελία της.

II.2.5 ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε.

25. Οι Μιλτιάδης Γκόντζος και Ισμήνη Γκόντζου, υπό την ιδιότητα των πρώην εταίρων της από [...] λυθείσας ομόρρυθμης εταιρίας «Μ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» με έδρα την [...], υπέγραψαν συμβάσεις δικαιόχρησης με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ στις [...], το περιεχόμενο των οποίων είναι παρόμοιο με αυτό που υπέγραψαν και οι ανωτέρω καταγγέλλοντες. Δυνάμει των εν λόγω ιδιωτικών συμφωνητικών, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραχώρησε στην ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. το δικαίωμα λειτουργίας δύο καταστημάτων υπό το διακριτικό τίτλο «ΓΕΡΜΑΝΟΣ». Ως εδαφική περιοχή αποκλειστικότητάς της καταγγέλλουσας ορίστηκε η γεωγραφική περιοχή του [...] (η εδαφική περιοχή ορίζεται από τις οδούς [...]). Συγκεκριμένα υπογράφηκαν μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και της ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε.

[17] Σύμφωνα με το εξώδικο [...].

[18] Η από 18.12.2008 εξώδικη δήλωση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τον ΚΩΛΕΤΤΑ, η από 14.1.2009 εξώδικη δήλωση του ΚΩΛΕΤΤΑ προς τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ και η από 29.1.2009 εξώδικη δήλωση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τον ΚΩΛΕΤΤΑ.

[19] Βλ. υπ’ αριθ. 6544/19.10.2010 επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

συμβάσεις δικαιόχρησης για δύο καταστήματα στην [...]: α) το ένα επί της [...] με διάρκεια σύμβασης έως την [...][20] και β) ένα επί της οδού [...], με διάρκεια σύμβασης έως την [...], το οποίο εν συνεχεία μετεγκαταστάθηκε, επί των οδών [...]. Οι καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι το καλοκαίρι του [...] η ΓΕΡΜΑΝΟΣ πρότεινε τη μετεγκατάσταση του δεύτερου καταστήματος, με την αιτιολογία ότι το αρχικό, επί της οδού [...], στερούνταν σε έκταση και χωρητικότητα και δεν πληρούσε τις προδιαγραφές. Στην εν λόγω μετεγκατάσταση[21] προχώρησαν οι καταγγέλλοντες πάρα τη διατύπωση των αντιρρήσεων τους, λόγω αδυναμίας συντήρησης και των δύο καταστημάτων υπό τις δεδομένες συνθήκες αγοράς στην [...], όπως αναφέρεται στην καταγγελία τους. Το [...] οι καταγγέλλοντες έκλεισαν το κατάστημα επί της [...]. Οι μεν καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι είχαν περιέλθει σε πλήρη αδυναμία λειτουργίας της επιχείρησής τους και άσκησης της εμπορικής τους δραστηριότητας από αποκλειστική υπαιτιότητα της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, η δε καταγγελλόμενη ότι η παύση λειτουργίας του καταστήματος έγινε *«απροειδοποίητα και χωρίς καμία υπαιτιότητα της τέως δικαιοπαρόχου»*[22]. Στις [...] οι κ.κ. Μιλτιάδης Γκόντζος και Ισμήνη Γκόντζου (με την ιδιότητα των εταίρων της «Μ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ») κατήγγειλαν τις ανωτέρω συμβάσεις δικαιόχρησης για σπουδαίο λόγο, δηλώνοντας ότι η εξαγορά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από την εταιρία COSMOTE, η οποία οδήγησε στη διακοπή της συνεργασίας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τις εταιρίες VODAFONE και TIM/WIND, έθιγε τα συμφέροντα τους.

26. Ακολούθησαν [...][23],[...].

27. Την [...].

28. Ο κύκλος εργασιών και τα κέρδη της ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. για τα έτη [...] έως και [...] καταγράφονται στον παρακάτω πίνακα.

Οικονομικά στοιχεία ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε.

---

[20] Σύμφωνα με την από 1.4.2011 αγωγή της καταγγελλόμενης κατά των καταγγελλόντων. Σύμφωνα με την ίδια, τα εν λόγω καταστήματα λειτουργούσαν το μεν πρώτο ήδη από το [...], το δε δεύτερο από το έτος [...] υπό την επωνυμία της προηγούμενης δικαιοδόχου εταιρίας «[...]», από την οποία οι καταγγέλλοντες αγόρασαν τον πάγιο εξοπλισμό των καταστημάτων

[21] Στην καταγγελία αναφέρεται: «*Ωστόσο, παρά τη σχετική υπόσχεση της δικαιοπαρόχου εμείς αποκλειστικά καταβάλαμε, όλες τις δαπάνες μεταστέγασης, μολονότι η μεταστέγαση έγινε με επιθυμία και πρωτοβουλία αποκλειστικά της δικαιοπαρόχου μας, το δε κόστος καθορίστηκε αποκλειστικά από αυτήν, η οποία επέλεξε και τα συνεργεία που θα απασχολούνταν για το σκοπό αυτό, από τα οποία τελικά και αποκλειστικά λόγω των δικών μας έντονων πιέσεων πλήρωσε τα μισά έξοδα και μόνο με δελτίο παροχής υπηρεσιών. Με τη συμπεριφορά της αυτή η εναγόμενη, παραβίασε το άρθρο 4 αριθμός 22.15 της σύμβασης δικαιόχρησης*». Σημειώνεται ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ προσκόμισε τιμολόγιο προς την «ΜΙΛΤΙΑΔΗΣ Γ. ΓΚΟΝΤΖΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.» ύψους [...], με αιτιολογία «Συμμετοχή στο κόστος κατασκευής του κατ/τος επί της οδού Εθν. Αντιστάσεως και Βασ. Μπάλκου».

[22] Βλ. υπ’ αριθ. 10029/17.12.2012 επιστολή της καταγγελλόμενης σχετικά με το ιστορικό συνεργασίας της με τους καταγγέλλοντες.

[23] Προσκομίστηκε από τους καταγγέλλοντες το από 20.1.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό εμπορικής συνεργασίας ετήσιας διάρκειας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με την «[...]», με το οποίο η τελευταία ως «Συνεργάτης» αποδέχεται να λειτουργεί ως εξουσιοδοτημένο κέντρο συνδρομητών VODAFONE. Αντίστοιχα, προσκομίστηκαν συμφωνητικά εμπορικής συνεργασίας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με την «[...]», για προϊόντα ή/και υπηρεσίες της COSMOTE (από [...]), της TELLAS (από [...]), της LANNET (από [...]) και των OTEnet, HELLAS ON LINE, INTERNET HELLAS και FORTHnet (από [...]).

Οικονομικά στοιχεία ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε.

Έτος	Κύκλος εργασιών	Κέρδη/(Ζημιές)
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε.

III. ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

29. Με τα υπομνήματά της, καθώς και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, προβλήθηκαν οι ακόλουθες ενστάσεις από την καταγγελλόμενη:

III.1 Ένσταση επί του παραδεκτού στοιχείων του φακέλου που προέρχονται από καταγγέλλοντες που είχαν ήδη παραιτηθεί και συνεκτίμησης αυτών στην εισήγηση

30. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ υποστηρίζει, επίσης ότι η παραίτηση από καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, όπως στην προκειμένη περίπτωση συνέβη με τις καταγγελίες των ΤΖΑΒΕΣ, ROAMING, ΡΑΖΗΣ και Δ. ΚΩΛΕΤΤΑΣ, έχει ως συνέπεια αυτή να θεωρείται με απλά λόγια «ως μη γενόμενη», με περαιτέρω αποτέλεσμα τη νομική αδυναμία της Επιτροπής να στηριχθεί σε στοιχεία, επιχειρήματα και καταθέσεις που περιέχονται στην καταγγελία και τα τυχόν συνοδευτικά ή συμπληρωματικά αυτής έγγραφα. Παρανόμως, λοιπόν, αξιοποιούνται τα εν λόγω στοιχεία στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας[24].

31. Η προαναφερόμενη ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι – κατά ρητή διάταξη του άρθρου 26 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54/16.1.2013) – η παραίτηση από καταγγελία που υποβλήθηκε δεν διακόπτει αυτοδίκαια την έρευνα της υπόθεσης, ούτε και την κίνηση διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Παραμένει στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής να συνεχίσει την έρευνα, εφόσον κριθεί σκόπιμο, προς διαπίστωση πιθανολογούμενων παραβάσεων στο πλαίσιο του ανακριτικού / ερευνητικού της έργου, συνεκτιμώντας τα στοιχεία αυτά στο πλαίσιο συναφούς εκκρεμούς καταγγελίας ή/και αυτεπάγγελτης έρευνας, όπως άλλωστε συνέβη και στην υπό κρίση υπόθεση[25]. Σημειωτέον επίσης ότι, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 5 του Κανονισμού, ούτε και κωλύεται η Επιτροπή να ανασύρει προς εξέταση υπόθεση που έχει τεθεί στο αρχείο (λόγω παραίτησης ή άλλως). Εξάλλου, από καμία άλλη διάταξη δεν περιορίζεται η Επιτροπή ως προς την αξιοποίηση αποδεικτικών στοιχείων που συνέλεξε κατά την άσκηση των ερευνητικών της εξουσιών και καθηκόντων εν γένει, για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι αναγκαία για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης στην υπό κρίση υπόθεση.

---

[24] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 3 και 25-26, καθώς και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 15-16. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 17 επ.

[25] Αντίστοιχη ευχέρεια διατηρούσε η Επιτροπή και υπό το προϊσχύοντα Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης (ΦΕΚ 1890/29.12.2006), βλ. άρθρο 24 παρ. 3 και 5.

III.2 Ένσταση αναφορικά με την κλήτευση και κοινοποίηση της εισήγησης σε καταγγέλλοντες που είχαν ήδη παραιτηθεί ή/και ανακαλέσει τις καταγγελίες τους

32. Σύμφωνα με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, η Επιτροπή παρανόμως κλήτευσε τους καταγγέλλοντες που είχαν παραιτηθεί για να παραστούν στην ακροαματική διαδικασία. Η δε κοινοποίηση της εισήγησης, με αφορμή την κλήτευση, ήδη συνιστά προσβολή εμπορικών μυστικών και απορρήτων της ίδιας[26].

33. Η εν λόγω ένσταση είναι, επίσης, απορριπτέα, δεδομένου ότι το γεγονός της εκ παραδρομής κλήτευσης των καταγγελλουσών εταιριών που είχαν εντωμεταξύ παραιτηθεί από την καταγγελία τους αποσαφηνίστηκε άμεσα με πρωτοβουλία της Επιτροπής, και σε κάθε περίπτωση πριν τη διεξαχθείσα συζήτηση, και δεν επηρέασε ουδόλως τη μετέπειτα διαδικασία. Ειδικότερα, ενόψει της επικείμενης ημερομηνίας συζήτησης της υπόθεσης, εστάλησαν άμεσα από τη Γραμματεία της Επιτροπής επιστολές προς τους νομίμους εκπροσώπους των εταιριών ΤΖΑΒΕΣ, ROAMING, ΡΑΖΗΣ και ο Δ. ΚΩΛΕΤΤΑΣ[27], με τις οποίες τους ενημέρωσε ότι μετά και τη ρητή έγγραφη δήλωσή τους για παραίτηση από την αντίστοιχη καταγγελία τους, η τυχόν συμμετοχή τους στη προσδιορισθείσα συζήτηση μπορεί να είναι ως τρίτου, βάσει του άρθρου 21 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφόσον το επιθυμούν, και όχι ως καταγγέλλοντες-διάδικοι, ιδιότητα την οποία έχουν ανεκλήτως με την παραίτησή τους απωλέσει, και ότι υπό την έννοια αυτή τους έχει γνωστοποιηθεί η κατά τα ανωτέρω ημερομηνία συζήτησης. Επομένως, δεν προκλήθηκαν τυχόν έννομα αποτελέσματα που θα επηρέαζαν, άμεσα ή έμμεσα, τη θέση της καταγγελλόμενης, ούτε και η καταγγελλόμενη υπέστη την οποιαδήποτε δικονομική βλάβη, όπως αβασίμως υπολαμβάνει, δεδομένου ότι οι καταγγέλλουσες εταιρίες δεν συμμετείχαν στη διεξαχθείσα συζήτηση με την ιδιότητα του καταγγέλλοντος-διαδίκου.

34. Περαιτέρω, απορριπτέα είναι και η ένσταση κατά το μέρος που υπολαμβάνει ότι η πράξη της κλήτευσης τυχόν παρότρυνε τους καταγγέλλοντες να ασκήσουν παρέμβαση ως τρίτοι. Και τούτο, διότι το δικαίωμα παρέμβασης και ακρόασης τρίτων στη διαδικασία αναγνωρίζεται ρητώς από το ισχύον νομικό πλαίσιο (βλ. άρθρο 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής), προς διευκόλυνση του ερευνητικού της έργου. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, οι κείμενες διατάξεις προβλέπουν και την τήρηση συγκεκριμένων διατυπώσεων δημοσιότητας αναφορικά ιδίως με το διαδικαστικό στάδιο της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής (π.χ. δημοσιοποίηση προγράμματος επικείμενων συνεδριάσεων, ανακοινώσεις κλπ), ώστε τυχόν ενδιαφερόμενοι τρίτοι να είναι σε θέση να γνωρίζουν το αντικείμενο και την ημερομηνία συνεδρίασης που τυχόν τους αφορά και να ασκήσουν τα δικαιώματά τους. Επομένως, η συμμετοχή τρίτου στη διαδικασία, όπως και στην προκειμένη περίπτωση, για την οποία και έχει δικαίωμα εκ του νόμου, δεν μπορεί να εξαρτάται, ούτε και να αποδίδεται, σε οποιαδήποτε ενέργεια της Επιτροπής. Πολλώ δε μάλλον, όταν η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα και να κλητεύσει προς ακρόαση οποιονδήποτε τρίτο

[26] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 3 και 27. Βλ. επίσης Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 16 και Προσθήκη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 1-2.

[27] Επιδόθηκαν με δικαστικό επιμελητή.

μπορεί να συνεισφέρει στην εξέταση της υπόθεσης κατά τη διακριτική της ευχέρεια (βλ. άρθρο 23 παρ. 1 του Κανονισμού). Κατά τα λοιπά, στο βαθμό που η εν λόγω ένσταση συνέχεται με τη μεταγενέστερη απόφαση της Επιτροπής να αποδεχθεί τη συμμετοχή των παρεμβαινόντων με την ιδιότητα του τρίτου αυτή καθεαυτή, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην ενότητα ΙΙΙ. 3 κατωτέρω.

35. Η ίδια αυτή ένσταση κατά το μέρος που προβάλλεται ότι προβλήθηκαν επιχειρηματικά μυστικά και απόρρητα της καταγγελλόμενης είναι απορριπτέα και ως αόριστη. Και τούτο, διότι βασίζεται σε αφηρημένες και αόριστες αιτιάσεις, χωρίς η καταγγελλόμενη να τεκμηριώνει τις αιτιάσεις τους περί (δήθεν) προσβολής εμπορικών μυστικών και απορρήτων, και χωρίς να αποσαφηνίζει άλλως τη δικονομική βλάβη που (δήθεν) υπέστη.

36. Πέραν όμως αυτού, καμία απολύτως προσβολή εμπορικών μυστικών και απορρήτων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν έλαβε χώρα εν προκειμένω, διότι το εμπορικό απόρρητο και οι εμπιστευτικές πληροφορίες της καταγγελλόμενης προστατεύθηκαν (και συνεχίστηκαν να προστατεύονται) καθόλη τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της κοινοποίησης εγγράφων στους καταγγέλλοντες, πάντοτε στην έκταση και στο βαθμό που προβλέπουν οι κείμενες διατάξεις, χωρίς παρεκκλίσεις ως προς την εφαρμογή τους στην υπό κρίση υπόθεση. Συνεπώς, η καταγγελλόμενη δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπέστη τέτοιου είδους δικονομική βλάβη, αφού καμία απόρρητη εμπορική πληροφορία δεν γνωστοποιήθηκε σε άλλα μέρη ή τρίτους κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων.

ΙΙΙ.3 Ένσταση επί του παραδεκτού της συμμετοχής στη συζήτηση των καταγγελλόντων υπό την ιδιότητα του τρίτου

37. Ακολούθως, η καταγγελλόμενη διαμαρτύρεται γιατί – παρόλο που η Επιτροπή ορθώς, κατά την άποψή της, διέγνωσε την αλλοπρόσαλλη συμπεριφορά των μετέπειτα παρεμβαινόντων και αποδέχθηκε εν μέρει την ένστασή της, και απέβαλλε από τη διαδικασία τους τέσσερις πρώην καταγγέλλοντες – απαραδέκτως δέχθηκε την (περιορισμένη) συμμετοχή τους με την ιδιότητα του τρίτου, γεγονός που προσβάλλει τα δικαιώματα άμυνάς της. Για το λόγο αυτό, ζητάει να μην ληφθούν υπόψη οι μαρτυρικές καταθέσεις των [...] και [...], ούτε και τα δικόγραφα της παρέμβασης[28]. Υποστηρίζει, επίσης, ότι και οι τρείς μάρτυρες, [...],[...] και [...] είναι εξαιρετέοι με βάση τις διατάξεις 400 παρ.3 ΚΠολΔ και 183 παρ. 1 ΚΔΔ[29].

38. Και η υποβληθείσα αυτή ένσταση είναι απορριπτέα κατά το μέρος που αφορά την εναντίωση της ενιστάμενης στην παρουσία των προσώπων εκείνων που υπέβαλαν υπόμνημα για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία με την ιδιότητα του τρίτου, βάσει του άρθρου 23 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η καταγγελλόμενη δεν αμφισβητεί κατ΄αρχήν ότι το σχετικό αίτημα των εν λόγω προσώπων για ακρόασή τους με την ιδιότητα του τρίτου

[28] Βλ. ενδεικτικά Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 16. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 18 επ.

[29] Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 17-18.

ασκήθηκε νομότυπα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23 παρ. 2 και 3 του Κανονισμού, αλλά ούτε και το γεγονός ότι ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής να κρίνει κατά πόσο είναι σκόπιμο να συμμετάσχει στη διαδικασία κάποιο πρόσωπο ως τρίτος – προσδιορίζοντας, ακολούθως, και το εύρος της συμμετοχής τους στη συζήτηση (βάσει του άρθρου 23 παρ. 5 του Κανονισμού), όπως και συνέβη εν προκειμένω κατά τα προεκτεθέντα. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή έκρινε ότι η συμμετοχή των Σ. ΦΙΛΙΠΠΟΥ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε, Νικόλαου Σκούρα, Σωτήριου Θεοδωρόπουλου και του Νικόλαου Χαραλαμπίδη, θα συμβάλλει στην εξέταση της υπόθεσης και ότι, για το λόγο αυτό, θα πρέπει να τους παρασχεθεί μερική δυνατότητα παράστασης, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 23, μόνο στην έκταση που θα εξετάσουν τους, προτεινόμενους από αυτούς, μάρτυρες, και μόνο κατά αυτό το σημείο θεωρεί χρήσιμη την παρουσία και του πληρεξουσίου δικηγόρου τους στη συζήτηση. Στο πλαίσιο ακριβώς αυτό, εξετάστηκαν και οι […], […] και [...].

39. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ειδικότερους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης περί αποκλεισμού εξέτασης των […] και […]και […]ως μαρτύρων, βάσει του άρθρου 400 παρ. 3 ΚπολΔ και 183 παρ. 1 περ. γ) και δ) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και μη συνεκτίμησης των σχετικών μαρτυρικών τους καταθέσεων, λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

(α) ως προς το […], οι αιτιάσεις της καταγγελλόμενης είναι κατ' αρχήν απορριπτέες προεχόντως ως αόριστες, αλλά και σε κάθε περίπτωση ως κατ' ουσίαν αβάσιμες, δεδομένου ότι δεν στοιχειοθετούνται οι προβαλλόμενοι από την καταγγελλόμενη λόγοι αποκλεισμού και απαλλαγής του συγκεκριμένου μάρτυρα (προσωπικά κίνητρα και αντιζηλία).

(β) ως προς το […], οι αιτιάσεις της καταγγελλόμενης είναι απορριπτέες ως αβάσιμες, δεδομένου ότι ο τελευταίος εξετάστηκε ως μάρτυρας στο πλαίσιο των ειδικών διατάξεων του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί ακρόασης τρίτων κατά τα προεκτεθέντα, χωρίς να αποκτήσει ο ίδιος την ιδιότητα διαδίκου. Περαιτέρω, ούτε και το πρόσωπο που τον πρότεινε ως μάρτυρα υπέχει την ιδιότητα διάδικου μέρους-καταγγέλλοντος, αλλά τρίτου με βάση τις προαναφερόμενες ειδικές διατάξεις. Είναι δε απορριπτέες (οι αιτιάσεις) και για τον πρόσθετο λόγο ότι – ακόμη κι αν υποτεθεί ότι ο […] είχε εκκρεμή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων υπόθεση όμοια ή συναφή κατ' αντικείμενο με την εξεταζόμενη από την Επιτροπή υπόθεση, γεγονός που δεν τεκμηριώνεται εν προκειμένω – δεν θα ήταν αποκλειστέος εκ του λόγου αυτού, καθ' όσον η τυχόν προσδοκώμενη ωφέλεια δεν θα συνιστούσε αναγκαία συνέπεια της κρινόμενης από την Επιτροπή υπόθεσης, αλλά θα εξαρτιόταν από άλλα μελλοντικά γεγονότα, ήτοι από την εκδοθησομένη επί της υποθέσεως εκείνης απόφαση.

(γ) ως προς τον […], οι ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης εμφανίζονται βάσιμοι, λόγω της συγγενικής σχέσης του με τους ομόρρυθμους εταίρους της καταγγέλλουσας. Ως εκ τούτου, η μαρτυρική του κατάθεση δεν λαμβάνεται υπόψη από την Επιτροπή.

Επικουρικώς σημειώνεται ότι καμία από τις προαναφερόμενες μαρτυρικές καταθέσεις δεν αξιολογήθηκε ως αναγκαία για τη στοιχειοθέτηση της αποδιδόμενης στην καταγγελλόμενη παράβασης, η οποία και προέκυψε από πληθώρα άλλων στοιχείων του φακέλου κατά τα ειδικότερα κατωτέρω εκτιθέμενα.

ΙΙΙ.4 Ένσταση παραγραφής για την επιβολή προστίμων ή υπέρβασης ευλόγου χρόνου για τη δράση της διοίκησης, καθώς και αδυναμία αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος άμυνας

40. Περαιτέρω, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, δεδομένου ότι οι συμβάσεις από την περίοδο 1998 και εξής είναι συμβατές με την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, έχει παρέλθει χρονικό διάστημα πλέον της δεκαετίας μεταξύ της πρώτης ερευνητικής πράξης της ΓΔΑ και της παύσης της παράβασης και, ως εκ τούτου, η αρμοδιότητα της Επιτροπής για την επιβολή προστίμων έχει παραγραφεί[30]. Επικουρικά, σύμφωνα πάντοτε με την καταγγελλόμενη, ο υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης έλεγχος παραβάσεων από την Επιτροπή σε βάθος είκοσι τριών ετών (1990- σήμερα) παραβιάζει ευθέως την αρχή της ευλόγου προθεσμίας εντός της οποίας οφείλει να δρα η διοίκηση[31]. Συναφώς, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ διατείνεται ότι η πάροδος ευλόγου χρόνου από την καταγγελία (2009), αλλά και από έναρξη (1990) της αποδιδόμενης παράβασης, συνεπάγεται για την ίδια αντικειμενική αδυναμία άμυνας[32].

41. Ο ισχυρισμός ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής για την επιβολή προστίμων, η οποία μάλιστα κρίνεται επιβεβλημένη στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης – βλ. ενότητα VIII κατωτέρω, έχει (δήθεν) υποπέσει σε παραγραφή είναι, επίσης, απορριπτέος ως αόριστος. Και τούτο, διότι βασίζεται σε αφηρημένους και αόριστους ισχυρισμούς, χωρίς η εμπλεκόμενες επιχείρηση να τεκμηριώνει τις αιτιάσεις της περί (δήθεν) αδυναμίας αντίκρουσης συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων, παρότι έφερε το σχετικό βάρος απόδειξης[33]. Πέραν όμως της αοριστίας, δεν τίθεται κανένα ζήτημα τυχόν παρέλευσης υπερβολικού χρόνου για λόγους που αποδίδονται στη διενεργούσα την έρευνα διοικητική αρχή, και η οποία να είχε επίπτωση στην ικανότητα των επιχειρήσεων να αμυνθούν αποτελεσματικά. Και τούτο, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:

42. Κατά πρώτον, λόγω του διαρκούς χαρακτήρα των διαπιστωθεισών παραβάσεων. Εν προκειμένω, η διαπραχθείσα παράβαση στην κρινόμενη υπόθεση δεν έπαυσε το 1998, όπως αβασίμως διατείνεται η καταγγελλόμενη. Τουναντίον, διατρέχει όλη την περίοδο από το 1990 έως και το 2012, στη βάση και του πρώτου και του δεύτερου τύπου

[30] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 3 και 21, καθώς και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 14. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 27-28.

[31] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 22-23, καθώς και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 15. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 29.

[32] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 24. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 29-30.

[33] Βλ. αναλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-405/06 ArcelorMittal κλπ. κατά Επιτροπής, σκ. 167. Βλ. και ΔΕΚ C-113/04 P Technische Unie BV κατά Επιτροπής, σκ. 61-69 (οι οποίες, όμως, και πάλι προϋποθέτουν υπερβολική διάρκεια της ερευνητικής διαδικασίας για λόγους που αποδίδονται στη διοικητική αρχή, γεγονός που δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση εν προκειμένω).

σύμβασης πιλότου[34], όπως αναλυτικώς περιγράφεται στις ενότητες VII.6, VII.7, VII.8 και VIII κατωτέρω, πρόκειται, επομένως, για διαρκή παράβαση που εκτείνεται ακόμη και μετά την υποβολή των επίμαχων καταγγελιών και την εκκίνηση της έρευνας της υπηρεσίας (2009 – 2010). Συνεπώς, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι μπορεί να θεμελιωθεί παραγραφή (εκδοχή που δεν συνάδει με το νομικό καθεστώς που διέπει την υπό κρίση υπόθεση, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται παρακάτω), οι εξουσίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την επιβολή προστίμου στην προκειμένη περίπτωση δεν έχουν υποπέσει σε παραγραφή, δεδομένου ότι η τεκμαιρόμενη λήξη της παράβασης επακολούθησε του πρώτου μέτρου έρευνας προς διερεύνησής της. Συνεπώς, ο διαρκής χαρακτήρας της διαπιστωθείσας παράβασης αποκλείει, εν προκειμένω, την παραγραφή ως προς την επιβολή προστίμου (ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστατο μία τέτοια τυχόν δυνατότητα).

43. Κατά δεύτερον, διότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ευθέως, κατά την κρίση της Επιτροπής, ότι η υπηρεσία έδρασε άμεσα προς διερεύνηση της παράβασης, και συγκεκριμένα μόλις λίγους μήνες από τότε που περιήλθαν για πρώτη φορά σε γνώση της οι σχετικές καταγγελίες (Απρίλιος 2010). Είναι προφανές, κατά συνέπεια, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έδρασε εντός ευλόγου χρόνου στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης. Το γεγονός ότι η διαπιστωθείσα (διαρκής) παράβαση ανατρέχει στην περίοδο 1990 είναι αποκλειστικώς ευθύνη της καταγγελλόμενης και δεν νοείται ευνοϊκή μεταχείριση για το λόγο αυτό. Επομένως, δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση τυχόν παρέλευσης υπερβολικού χρόνου για λόγους που αποδίδονται στη διενεργούσα την έρευνα διοικητική αρχή, και η οποία να είχε επίπτωση στην ικανότητα των επιχειρήσεων να αμυνθούν αποτελεσματικά[35].

44. Εξάλλου, η καταγγελλόμενη είχε στη διάθεσή της όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία για την αντίκρουση των αποδιδόμενων παραβάσεων στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, ενώ άσκησε πλήρως και τα διαδικαστικά τους δικαιώματα κατά τις κείμενες διατάξεις. Επισημαίνεται, επίσης, ότι τόσο η εισήγηση, όσο και η απόφαση, στην προκειμένη περίπτωση βασίζεται, σε μεγάλο βαθμό, σε πρότυπα συμβάσεων της ίδιας της καταγγελλόμενης με ρητούς κατά περιεχόμενο όρους που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και σε εσωτερικά της έγγραφα (εγχειρίδια, εγκύκλιοι και λοιπές επικοινωνίες προς το δίκτυο), στα οποία και η καταγγελλόμενη είχε άμεση πρόσβαση. Στο πλαίσιο αυτό, η επικαλούμενη αποχώρηση τον Οκτώβριο του 1999 ενός πρώην Δ/ντη Πωλήσεων της εταιρίας, όπως και η καταστροφή αρχείων εκπαιδευτικού

[34] Σημειωτέον ότι, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι οι διαπιστωθείσες παραβάσεις αφορούσαν μόνον τον πρώτο τύπο σύμβασης-πιλότου, όπως αβασίμως φαίνεται να υποστηρίζει η καταγγελλόμενη, και πάλι δεν θα ετίθετο ζήτημα παραγραφής, δεδομένου ότι οι συμβάσεις πρώτου τύπου συνέχιζαν να διέπουν τις σχέσεις της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με πολλούς δικαιδόχους καθόλη τη διάρκεια της δεκαετίας 2000-2010.

[35] Βλ. ενδεικτικά, απόφαση ΠΕΚ Τ-60/05 UFEX κατά Επιτροπής, σκ. 56-57: κατά πάγια νομολογία, για να αποδειχθεί προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, περιλαμβανομένης της προσβολής λόγω της υπερβολικής διάρκειας του ερευνητικού σταδίου, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι η δυνατότητα της επιχείρησης να αντικρούσει τις αιτιάσεις της αρχής ανταγωνισμού όντως περιορίστηκε για λόγους που οφείλονται στο γεγονός ότι το πρώτο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας ήταν χωρίς εύλογη αιτία μακρό. Βλ. και ΔΕφΑθ 3793/2012, σκ. 21.

υλικού λόγω πυρκαγιάς το έτος 2012[36], δεν δύναται να στοιχειοθετήσουν την επικαλούμενη αδυναμία αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος άμυνας. Ούτε και ευλόγως μπορεί να αποδοθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού οποιαδήποτε ευθύνη σχετικά με την επικαλούμενη αυτή αδυναμία (η οποία προβάλλεται και αβασίμως). Σε κάθε περίπτωση, η πλήρης άσκηση στην πράξη από μέρους των εμπλεκόμενων μερών των διαδικαστικών τους δικαιωμάτων κατά τις κείμενες διατάξεις καταδεικνύει, εν προκειμένω, ότι άσκησαν αποτελεσματικά τα δικαιώματα άμυνάς τους. Στο πλαίσιο αυτό, και πέραν των καταθέσεων ή/και μαρτυριών εκπροσώπων τους κατά τη διαδικασία, οι οποίοι και είχαν ιδία αντίληψη πολλών από τα πραγματικά περιστατικά που μνημονεύονται στην εισήγηση, τα μέρη συγκέντρωσαν και προσκόμισαν και ανταποδείξεις, συμπεριλαμβανομένων οικονομικών στοιχείων, ενόρκων βεβαιώσεων, εκθέσεις επιθεωρητών κ.αλ., προς αντίκρουση των αποδιδόμενων παραβάσεων.

45. Σε κάθε περίπτωση, ως προς το θέμα της παραγραφής, σημειώνεται ότι ο ν. 703/1977, όπως ίσχυε, δεν προέβλεπε ουδεμία προθεσμία παραγραφής. Περαιτέρω, ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3959/2011, ο οποίος θέσπισε για πρώτη φορά τη δυνατότητα παραγραφής ως προς την επιβολή κυρώσεων (άρθρο 42), ο νομοθέτης πρόβλεψε, με ρητή μεταβατική διάταξη (άρθρο 50, παράγραφος 6), ότι η σχετική παραγραφή δεν καταλαμβάνει τις παραβάσεις που έχουν τελεστεί πριν την έναρξη ισχύος του ν. 3959/2011 και έχουν αποτελέσει αντικείμενο αυτεπάγγελτης έρευνας, όπως η προκειμένη περίπτωση. Η γραμματική, τελολογική και συστηματική ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς το προϊσχύον νομικό καθεστώς (ανυπαρξία παραγραφής), ούτε και ως προς τη βούληση του νομοθέτη για τη ρύθμιση των εκκρεμών, ενώπιον της Επιτροπής, υποθέσεων[37].

IV. Η ΕΠΙΜΑΧΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ (FRANCHISING)

46. Το σύστημα δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ είναι οργανωμένο κυρίως στη βάση προδιατυπωμένων τύπων συμβάσεων (συμβάσεων – πιλότος), με μικρές τροποποιήσεις και προσαρμογές ανά περίπτωση. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, οι εν λόγω προδιατυπωμένες συμβάσεις έχουν εξελιχθεί, ως προς επιμέρους όρους τους, κατά την εξεταζόμενη χρονική περίοδο (1990 – 2013). Ειδικότερα, με τις υπ’ αριθ. πρωτ. 3121/21.5.2010 και 1128/4.2.2013 επιστολές της, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ προσκόμισε τρείς τύπους συμβάσεων. Ο πρώτος τύπος σύμβασης ίσχυσε από την έναρξη του δικτύου δικαιόχρησης το 1990, όπως άλλωστε προκύπτει από τις συμβάσεις των καταγγελλόντων και των ελεγχόμενων, ενώ ο δεύτερος τύπος σύμβασης άρχισε να εφαρμόζεται στο δίκτυο, σύμφωνα με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, από το 1998-1999 και έπειτα.

---

[36] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 24-25.

[37] Εξάλλου, ούτε και από τις γενικές αρχές / διατάξεις του διοικητικού δικαίου μπορεί να συναχθεί άνευ έτερου ότι μια διοικητική αρχή δεν έχει τη δυνατότητα επιβολής κύρωσης μετά την παρέλευσης πενταετίας. Με βάση τα ειδικότερα χαρακτηριστικά μιας περίπτωσης είναι δυνατή η επιβολή κύρωσης ακόμα και μετά την παρέλευση τυχόν πενταετίας (Βλ. ΔΕφΑθ 2410/2009, σκ.23 και ΔΕφΑθ 2595/2013). Προς την ίδια κατεύθυνση προβάλλονται, επίσης, επιχειρήματα που συνδέονται με λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως η διαφύλαξη της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς και η προστασία του επενδυτικού κοινού (Βλ. ΔΕφΑθ 3831/2013 και ΔΕφΑθ 3356/2013. Βλ. επίσης και ΣτΕ 3915-3918/2011).

Περαιτέρω, η καταγγελλόμενη προσκόμισε και παραλλαγή του όρου 12 της σύμβασης που ίσχυε από το 1998 έως το 2004, καθώς και πίνακες με τους δικαιοδόχους που είχαν υπογράψει τις εκάστοτε συμβάσεις. Ο τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου οριστικοποιήθηκε, και εισήχθη ακολούθως στο δίκτυο, εντός του 2013.

47. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ακόμη και μετά την εισαγωγή κάποιου νέου τύπου ή παραλλαγής σύμβασης, πολλά καταστήματα δικαιόχρησης συνέχιζαν να λειτουργούν με τον προηγούμενο τύπο σύμβασης για πολλά έτη, δεδομένης και της συνήθους μεγάλης διάρκειας της εκάστοτε σύμβασης δικαιόχρησης (βλ. κατωτέρω). Ειδικότερα, με βάση το δειγματοληπτικό έλεγχο της υπηρεσίας και τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η ΓΕΡΜΑΝΟΣ[38], σημαντικός αριθμός καταστημάτων (δικαιοδόχων) συνέχιζε να λειτουργεί με τον πρώτο τύπο της σύμβασης, για πολλά ακόμη χρόνια μετά την εισαγωγή του δεύτερου τύπου σύμβασης (1998-1999), και έως τουλάχιστον το 2006-2008, ενόσω δηλαδή ελάμβανε χώρα η σταδιακή αντικατάστασή τους. Και τούτο, με βάση συντηρητικές εκτιμήσεις επί του δείγματος μόνον των προσκομισθέντων από την καταγγελλόμενη συμβάσεων[39]. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από σχετική εσωτερική αλληλογραφία της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με ημερομηνία 28.4.2006, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και λίστα συμβάσεων [...] δικαιοδόχων με προκαθορισμένο περιθώριο κέρδους (βλ. ενότητα VII.6.2 κατωτέρω).

Πρώτος τύπος σύμβασης-πιλότου

48. Στο προοίμιο του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου, η οποία εφαρμόστηκε από το 1990, περιγράφονται κατ' αρχήν το σήμα, η επωνυμία, η τεχνογνωσία και το σχετικό Εγχειρίδιο Οργάνωσης και Μεθόδων (ΕΟΜ), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του συμφωνητικού δικαιόχρησης, καθώς και το αντικείμενο εργασιών του ανεξάρτητου δικαιοδόχου, σύμφωνα με το οποίο η συσταθείσα εμπορική εταιρία των δικαιοδόχων θα παρέχει υπηρεσίες σχετικές με την πώληση μπαταριών, ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών συσκευών με το σήμα «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΜΠΑΤΑΡΙΕΣ» και στα πλαίσια της τεχνογνωσίας που της παρέχει η δικαιοπάροχος. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε [...] έτη, με δικαίωμα [...] παρατάσεως. Περιγράφονται, ακόμη, οι σχετικές ποινικές ρήτρες σε

---

[38] Βλ. ιδίως (α) την υπ' αριθ. 299/15.10.2013 απαντητική επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ αναφορικά με τον αριθμό των συμβάσεων δικαιόχρησης πρώτου τύπου μετά το έτος 1999, (β) την υπ' αριθ. 4180/6.7.2010 απαντητική επιστολή αναφορικά με το συνολικό αριθμό καταστημάτων franchise ανά έτος για την περίοδο 1999-2009, (γ) την υπ' αριθ. 3121/21.5.2010 απαντητική επιστολή αναφορικά ομοίως με το συνολικό αριθμό καταστημάτων franchise ανά έτος για την περίοδο 1999-2009, καθώς και (δ) την υπ' αριθ. 2613/22.3.2013 απαντητική επιστολή αναφορικά με το συνολικό αριθμό καταστημάτων franchise ανά έτος για την περίοδο 2010-2012.

[39] Με βάση τις συντηρητικές αυτές εκτιμήσεις, εκτιμάται, ως ελάχιστο, ότι ο αριθμός των δικαιοδόχων με τον πρώτο τύπο σύμβασης-πιλότος ανέρχεται τουλάχιστον σε 30% επί του συνόλου των συμβάσεων franchise για το έτος 1999, σε 26% για το έτος 2000, σε 24% για το έτος 2001, σε 18% για το έτος 2002, σε 15% περίπου για τα έτη 2003-2005, και σε 11% για το έτος 2006. Με αναγωγή των στοιχείων στο σύνολο των καταστημάτων franchise που καταγράφει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ στην υπ' αριθ. 3121/21.5.2010 απαντητική της επιστολή, ο αριθμός δικαιοδόχων που λειτουργούσαν με τον πρώτο τύπο σύμβασης-πιλότος εμφανίζεται ακόμη πιο σημαντικός για τα ίδια έτη, και ειδικότερα σε ποσοστά που υπερβαίνουν το 50% επί του συνόλου για τα έτη 1999-2001, το 30% επί του συνόλου για τα έτη 2002-2003, το 20% επί του συνόλου για τα έτη 2004-2005 και το 15% επί του συνόλου για το έτος 2006.

περίπτωση παραβίασης της συμφωνίας, εγγυήσεις τήρησης της συμφωνίας, καθώς και όροι πληρωμής και εξόφλησης.

49. Ακολουθούν τα κυρίως άρθρα της σύμβασης, τα οποία ρυθμίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, την περιοχή δραστηριοποίησης του καταστήματος, τις υποχρεώσεις της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (μεταξύ άλλων, σχετικά με την εκπαίδευση του δικαιοδόχου, τον παρεχόμενο εξοπλισμό, το μάρκετινγκ και το Εγχειρίδιο Οργάνωσης και Μεθόδων (ΕΟΜ), την επιτόπια συνδρομή και έλεγχο, την τεχνική και εμπορική του υποστήριξη κλπ.), καθώς και τις υποχρεώσεις του δικαιοδόχου, τις διαφημιστικές δαπάνες και τους στόχους πωλήσεων, τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης, τους όρους/προϋποθέσεις καταγγελίας και λύσης της σύμβασης, καθώς και τη ρήτρα μη ανταγωνισμού. Ρυθμίζονται, ακόμη θέματα σχετικά με την τιμολόγηση και αποκλειστική προμήθεια των προϊόντων (βλ. αναλυτικά ενότητες VII.6 και VII.7 κατωτέρω).

Δεύτερος τύπος σύμβασης-πιλότου

50. Στο προοίμιο του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, η οποία άρχισε να εφαρμόζεται από το 1998-1999, το προοίμιο αναφέρεται ως άρθρο 1, ενώ η διάρκεια της σύμβασης προσδιορίζεται στο άρθρο 3. Στα εν λόγω άρθρα σημειώνεται ρητά ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ είναι δικαιούχος της τεχνογνωσίας, των σχεδίων, των προτύπων χρήσεως και της μεθόδου λειτουργίας των καταστημάτων «ΓΕΡΜΑΝΟΣ», καθώς και της συγκεκριμένης μορφής προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρουν αυτά στο καταναλωτικό κοινό και των συνακόλουθων προς αυτά προδιαγραφών, τεχνικών διαδικασιών και συστημάτων οργάνωσης. Τα εν λόγω προϊόντα και οι υπηρεσίες αποτελούν το πακέτο franchise ΓΕΡΜΑΝΟΣ και χαρακτηρίζουν το δίκτυο διανομής ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Η διάρκεια του Β' τύπου σύμβασης δικαιόχρησης προσδιορίζεται πλέον σε [...] έτη, ενώ η παράτασή της μπορεί να γίνεται μόνον εγγράφως.

51. Ακολουθούν τα κυρίως άρθρα της σύμβασης, τα οποία ρυθμίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, την περιοχή δραστηριοποίησης του καταστήματος, τις υποχρεώσεις της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (μεταξύ άλλων, σχετικά με την εκπαίδευση και επιμόρφωση του δικαιοδόχου και την υποβολή εκθέσεων προόδου εργασιών (ΕΠΕ), τον παρεχόμενο εξοπλισμό, το μάρκετινγκ, την επισκεψιμότητα του καταστήματος, την επιτόπια συνδρομή και έλεγχο, την τεχνική και εμπορική υποστήριξη του δικαιοδόχου, την προστασία επαγγελματικών μυστικών, την άσκηση διευθυντικών καθηκόντων στο κατάστημα), τους όρους πληρωμής και εξόφλησης των αγορών, το λογιστικό έλεγχο της επιχείρησης του δικαιοδόχου, τις δαπάνες προώθησης και το ελάχιστο όριο ετήσιων αγορών, τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης, τους όρους/προϋποθέσεις καταγγελίας και λύσης της σύμβασης, τη ρήτρα μη ανταγωνισμού, καθώς και τις υποχρεώσεις του δικαιοδόχου εν γένει (ιδίως αναφορικά με την τήρηση των αρχών και προδιαγραφών του συστήματος ΓΕΡΜΑΝΟΣ, τους όρους λειτουργίας του καταστήματος και την υποχρέωση χρήσης συγκεκριμένου λογισμικού). Ρυθμίζονται, ακόμη, θέματα σχετικά με την τιμολόγηση και αποκλειστική προμήθεια των προϊόντων (βλ. αναλυτικά ενότητες VII.6 και VII.7 κατωτέρω). Προσδιορίζεται, τέλος, ότι ο δικαιοδόχος διατηρεί μίαν ανεξάρτητη επιχείρηση.

Τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου

52. Με την υπ' αριθ. 1128/4.2.2013 επιστολή της, η Γερμανός προσκόμισε το νέο τύπο σύμβασης δικαιόχρησης, τον οποίο θα χρησιμοποιεί εφεξής η εταιρία. Η τυποποιημένη αυτή σύμβαση περιλαμβάνει νέους όρους σχετικά με την τιμολόγηση και αποκλειστική προμήθεια των προϊόντων (βλ. αναλυτικά ενότητες VII.6 και VII.7 κατωτέρω).

V. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ – ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

V.1 Σχετική αγορά προϊόντος

53. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους.

54. Στην υπό κρίση υπόθεση, ως σχετική αγορά προϊόντων λαμβάνεται η αγορά της λιανικής πώλησης και διανομής προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας, στην οποία δραστηριοποιούνται αλυσίδες καταστημάτων που λειτουργούν υπό το ίδιο εμπορικό σήμα. Οι εν λόγω αλυσίδες διαφοροποιούνται τόσο ως προς τις κατηγορίες των προϊόντων στις οποίες δίνουν έμφαση όσο και ως προς τη στρατηγική διάθεσής τους, μέσω ιδιόκτητων καταστημάτων ή/και μέσω εμπορικών συνεργασιών – με επικρατέστερο είδος συνεργασίας εκείνο της δικαιόχρησης (franchising)[40].

55. Στη υπό κρίση κατηγορία δραστηριοποιούνται ιδίως αλυσίδες καταστημάτων προϊόντων και υπηρεσιών κινητής/σταθερής τηλεφωνίας, αλυσίδες καταστημάτων πληροφορικής, καθώς και αλυσίδες καταστημάτων ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών ειδών. Ο συσχετισμός και η αλληλεπίδραση μεταξύ του κλάδου των τηλεπικοινωνιών και της πληροφορικής, καθώς και η ύπαρξη κοινής τεχνολογίας για τα προσφερόμενα προϊόντα και υπηρεσίες, είχε ως αποτέλεσμα αφενός οι αλυσίδες καταστημάτων πληροφορικής ή/και υψηλής τεχνολογίας να επεκταθούν και στην κινητή τηλεφωνία, και αφετέρου οι εταιρίες παροχής κινητής τηλεφωνίας να προσφέρουν και είδη πληροφορικής, εξέλιξη που υλοποιήθηκε σε αρκετές περιπτώσεις και μέσω της εξαγοράς υφιστάμενων αλυσίδων καταστημάτων. Στο πλαίσιο αυτό, η καταγγελλόμενη ΓΕΡΜΑΝΟΣ εξαγοράστηκε το 2006 από την COSMOTE, ενώ το 2012 ανακοινώθηκε συνεργασία της WIND με το δίκτυο καταστημάτων του Ομίλου Π. Γερμανού (Public, Multirama, Getitnow.gr).

56. Σημαντικό όγκο πωλήσεων καταλαμβάνουν τα προϊόντα πληροφορικής, καθώς και τα τηλεπικοινωνιακά προϊόντα, ενώ παράλληλα διατίθενται προϊόντα υψηλής τεχνολογίας, τα οποία λειτουργούν συμπληρωματικά ως προς την πληροφορική και την τηλεφωνία, όπως ψηφιακές φωτογραφικές μηχανές, βιντεοκάμερες, «προσωπικά» συστήματα ήχου

---

[40] Βλ. σχετ. κλαδική μελέτη της ICAP (Μάρτιος 2010), όπου οι αλυσίδες καταστημάτων διακρίνονται σε: (α) αλυσίδες καταστημάτων πολυμέσων, κινητής τηλεφωνίας και συναφών ειδών, (β) αλυσίδες καταστημάτων πληροφορικής, (γ) αλυσίδες καταστημάτων ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών οικιακών συσκευών, (δ) Αλυσίδες μεγάλων καταστημάτων λιανικής, πολυκαταστημάτων και υπεραγορών καθώς και τα καταστήματα cash & carry και (ε) λοιπά μεμονωμένα/αυτόνομα καταστήματα.

(discman, mp3 players κ.α.), βιντεοπαιχνίδια, συσσωρευτές (μπαταρίες) κλπ., τα οποία απευθύνονται κατά μείζονα λόγο στην οικιακή αγορά και σε μικρές επιχειρήσεις[41].

57. Η καταγγελλόμενη εταιρία ΓΕΡΜΑΝΟΣ, με παρουσία στην αγορά από το 1989, διατηρεί εκτενές δίκτυο δικαιόχρησης, με το οποίο πωλεί πανελλαδικά προϊόντα που εμπίπτουν στις προαναφερόμενες κατηγορίες.

V.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

58. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

59. Εν προκειμένω, ως σχετική γεωγραφική αγορά λιανικής πώλησης και διανομής προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας θεωρείται η ελληνική επικράτεια, δεδομένου ότι οι περισσότερες εταιρίες που διατηρούν αλυσίδες καταστημάτων, συμπεριλαμβανομένης και της καταγγελλόμενης, διαθέτουν δίκτυα πανελλαδικής εμβέλειας. Πράγματι, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ επεκτείνεται σε όλο το δίκτυο των δικαιοδόχων, αφού ακολουθείται πρότυπη σύμβαση δικαιόχρησης, με μικρές διαφοροποιήσεις ανά περίπτωση, για όλους τους δικαιοδόχους/συνεργάτες. Παρέλκει, συνεπώς, η περαιτέρω οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, π.χ. με κριτήριο τη χιλιομετρική απόσταση που είναι διατεθειμένος να διασχίσει ένας καταναλωτής, προκειμένου να αγοράσει τα προϊόντα που τον ενδιαφέρουν ή το χρόνο οδήγησης που απαιτείται για να φτάσει στα τελικά σημεία πώλησης. Και για τον πρόσθετο λόγο, ότι η όποια εναλλακτική οριοθέτηση γεωγραφικής αγοράς δεν μεταβάλλει, εν προκειμένω, την ουσιαστική αξιολόγηση των καταγγελλόμενων πρακτικών.

V.3 Συνθήκες ανταγωνισμού / δομή της αγοράς

60. Σύμφωνα με το μητρώο επιχειρήσεων της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας Ελλάδος (Ε.Σ.Υ.Ε), το 2005 το σύνολο των εγγεγραμμένων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν στο λιανικό εμπόριο των κατηγοριών: α) ηλεκτρονικών υπολογιστών, περιφερειακού εξοπλισμού υπολογιστών και λογισμικού σε ειδικευμένα καταστήματα και β) τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού σε ειδικευμένα καταστήματα[42],

[41] Οι βασικές κατηγορίες των προϊόντων που εμπορεύονται οι σχετικές αλυσίδες καταστημάτων είναι οι εξής: α) προϊόντα τηλεφωνίας: συσκευές σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, φαξ, αυτόματοι τηλεφωνητές, συσκευές και πακέτα σύνδεσης ISDN και λοιπά προϊόντα τηλεφωνίας, αξεσουάρ κινητών τηλεφώνων, β) προϊόντα πληροφορικής: προσωπικοί ηλεκτρονικοί υπολογιστές, φορητοί ηλεκτρονικοί υπολογιστές (notebooks και palm pc's), hardware (μηχανικά και ηλεκτρονικά εξαρτήματα υπολογιστών που αγοράζονται για λόγους αναβάθμισης ή αντικατάστασης), λογισμικό (software), περιφερειακά (εκτυπωτές, σαρρωτές κλπ.), ψηφιακές εκδόσεις (cd-rom, dvd-rom), αναλώσιμα για ηλεκτρονικούς υπολογιστές και περιφερειακά, πακέτα σύνδεσης στο internet, εξοπλισμός και λογισμικό «παιχνιδομηχανών», γ) προϊόντα υψηλής τεχνολογίας: ψηφιακές φωτογραφικές μηχανές, αποκωδικοποιητές και κάμερες, συσκευές ήχου (mp3-player, discman, walkman), αριθμομηχανές, ηλεκτρονικές αντζέντες, φακοί, μπαταρίες.

[42] Οι εν λόγω κατηγορίες προϊόντων σύμφωνα με την αναθεωρημένη Στατιστική Ταξινόμηση των Κλάδων Οικονομικής Δραστηριότητας (ΣΤΑΚΟΔ 2008) υπάγονται στους κωδικούς 4741 και 4742 αντίστοιχα.

ανέρχονταν σε περίπου 2.000 καταστήματα σε όλη την ελληνική επικράτεια, ο δε συνολικός κύκλος εργασιών τους εκτιμάται σε 508 εκ. ευρώ[43].

61. Την τελευταία δεκαετία παρουσιάζεται κινητικότητα στον κλάδο. Πέραν του ιστορικού της εξαγοράς και οργανικής ανάπτυξης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. ενότητα ΙΙ.1 ανωτέρω), έχει υλοποιηθεί σειρά συνεργασιών που άλλαξαν το τοπίο στη σχετική αγορά λιανικής πώλησης και διανομής προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας. Ενδεικτικά αναφέρονται οι ακόλουθες εξελίξεις:

- Στις 12.9.2012 ανακοινώθηκε η συμφωνία που υπογράφηκε μεταξύ της WIND Ελλάς και του ομίλου εταιριών Πάνου Γερμανού, η οποία έχει ορίζοντα δεκαπενταετίας και αφορά μεταξύ άλλων και στην αποκλειστική διάθεση του συνόλου των υπηρεσιών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και Internet της WIND από το δίκτυο καταστημάτων του Ομίλου Π. Γερμανού (Public, Multirama, Getitnow.gr).
- Από το Σεπτέμβριο του 2004, κάτοχος της πλειονότητας του μεριδίου ιδιοκτησίας της εταιρίας ΚΩΤΣΟΒΟΛΟΣ είναι πλέον ο Όμιλος Dixons Retail (Dixons South-East Europe/Κωτσόβολος). Ο όμιλος DSGI, που ελέγχει τις αλυσίδες Κωτσόβολος και Electroworld, έχει υιοθετήσει στρατηγική επέκτασης κυρίως με καταστήματα μεγάλου εμβαδού για την Κωτσόβολος, ενώ η ElectroWorld μετατράπηκε από το 2010 σε ένα αποκλειστικά ψηφιακό κατάστημα ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών ειδών. Στις 31.12.2012 λειτουργούσαν [...] καταστήματα.
- Η εταιρία Πλαίσιο Computers, με σημαντική παρουσία στην αγορά, λειτουργεί από το 2009 κέντρο διανομής και συναρμολόγησης υπολογιστών στη Μαγούλα Αττικής, ενισχύοντας τη συμπληρωματική λειτουργία της επιχείρησης και ως κατασκευαστή και ως πωλητή στον τελικό καταναλωτή.
- Η Info Quest Technologies ΑΕΒΕ ξεκίνησε τη λειτουργία της το Φεβρουάριο του 2011, μετά την απόφαση του Ομίλου της Info Quest για απόσχιση του κλάδου διανομής και τεχνικής υποστήριξης προϊόντων πληροφορικής και τηλεπικοινωνιών. Με το μετασχηματισμό αυτόν η μητρική πλέον Info-Quest ΑΕΒΕ μετατράπηκε σε εταιρία συμμετοχών (QUEST Συμμετοχών Α.Ε.), με δραστηριότητες σε όλο το φάσμα της Πληροφορικής μέσω των εταιριών Info Quest Technologies, Uni Systems, iSquare και iStorm (προϊόντα Apple).

62. Περαιτέρω, οι περισσότερες επιχειρήσεις προχώρησαν σε ταχεία εξάπλωση του δικτύου λιανικής πώλησης σε πανελλαδική βάση, μέσω της δημιουργίας νέων καταστημάτων και της εξαγοράς επιχειρήσεων. Αυτό πραγματοποιήθηκε είτε δια της συστάσεως εταιρικών καταστημάτων, ή/και με την ανάπτυξη σημείων πώλησης μέσω της εφαρμογής του συστήματος της δικαιόχρησης του εμπορικού σήματος (franchising), το οποίο αποτελεί πλέον μια ευρέως διαδεδομένη επιχειρηματική επιλογή ανάπτυξης για την κάλυψη μιας ευρύτερης γεωγραφικής αγοράς. Παράγοντες που επηρεάζουν τη στρατηγική επέκταση και το βαθμό εξάπλωσης του συστήματος δικαιόχρησης είναι η καταλληλότητα του

[43] Πηγή: Μελέτη της ICAP (Μάρτιος 2010) με τίτλο «Αλυσίδες καταστημάτων πολυμέσων και κινητής τηλεφωνίας».

σημείου πώλησης με βάση την εμπορικότητα και την ύπαρξη σχετικών καταστημάτων στην περιοχή. Επίσης σημασία δίνεται στην εικόνα που παρουσιάζουν τα καταστήματα όπως εσωτερικός σχεδιασμός, κατανομή των προϊόντων σε θεματικές κατηγορίες, διάταξη προϊόντων κλπ. Τέλος, εφαρμόζεται και η πρακτική του "one stop shop", δηλαδή της διάθεσης ευρείας γκάμας προϊόντων υψηλής τεχνολογίας, προϊόντων/υπηρεσιών πληροφορικής και τηλεφωνίας σε πολλές από τις αλυσίδες καταστημάτων.

63. Στην υποκατηγορία προϊόντων υψηλής τεχνολογίας παρατηρείται έντονος βαθμός συγκέντρωσης, καθώς σημαντικό μέρος αυτής ελέγχεται από περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων, οι οποίες ελέγχουν τις αλυσίδες καταστημάτων και καταλαμβάνουν τα υψηλότερα μερίδια στην αγορά. Περαιτέρω, λόγω του μεγάλου αριθμού επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε πολλές σχετικές υπο-αγορές, παρατηρείται υψηλός βαθμός κορεσμού, ιδίως στην κατηγορία προϊόντων κινητής τηλεφωνίας.

64. Για την ανάλυση των μεριδίων αγοράς στη λιανική πώληση και διανομής προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας, συγκεντρώθηκαν από τη ΓΔΑ εκ νέου οι πωλήσεις για τις κύριες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά, ελλείψει αξιόπιστων στοιχείων από κλαδικές και λοιπές μελέτες. Ειδικότερα, συγκεντρώθηκαν στοιχεία 13 εταιριών, οι οποίες εμπορεύονται προϊόντα τα οποία μπορούν να θεωρηθούν ανταγωνιστικά αυτών που διατίθενται από το δίκτυο καταστημάτων της καταγγελλόμενης. Πιο συγκεκριμένα, η καταγγελλόμενη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, για την οποία εξακριβώθηκαν στοιχεία από το 2004 έως και το 2011, παρουσιάζει μερίδια που κυμαίνονται από [10-17]% έως [21-28]%[44]. Αναφορικά με τις εταιρίες που εξειδικεύονται στην παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας (αλλά διακινούν και προϊόντα τηλεπικοινωνίας και υψηλής τεχνολογίας), η COSMOTE σημειώνει διαχρονικά αύξηση των πωλήσεων της, με ποσοστά που κυμαίνονται από [15-22]% το 2000 σε [10-17]% το 2011. Γενικά, ανοδική τάση παρουσίασαν και οι πωλήσεις της VODAFONE, ενώ τα αντίστοιχα μερίδια μειώνονται από [25-35]% το 2000 σε [8-18]% το 2011. Η WIND παρουσίασε μείωση πωλήσεων κυρίως κατά τα έτη 2009 έως 2011, ενώ τα αντίστοιχα μερίδια κυμάνθηκαν από [17-27]% το 2000 έως [2-12]% το 2011 για τις εξεταζόμενες κατηγορίες προϊόντων. Αναφορικά με τις εταιρίες που είναι περισσότερο προσανατολισμένες στα προϊόντα πληροφορικής, σημαντική θέση κατέχει το ΠΛΑΙΣΙΟ, του οποίου οι πωλήσεις αυξήθηκαν σημαντικά, το δε ποσοστό πωλήσεων επί του συνόλου των εταιριών διαχρονικά κυμάνθηκε από [15-25]% (2004 και 2011) έως [22-32]% (2002). Τα αντίστοιχα μερίδια για την MULTIRAMA ανήλθαν σε [4-14]% το 2004 και [5-15]% το 2011. Σταδιακή αύξηση σημείωσε η PUBLICWORLD, η οποία έκανε είσοδο στην αγορά το 2007, με μερίδιο το οποίο αυξήθηκε από [0-5]% το 2007 σε [2-12]% το 2011. Τέλος, η εταιρία INFOQUEST σημείωσε σημαντική αύξηση το 2011

[44] Το υψηλότερο μερίδιο της εταιρίας διαχρονικά, παρατηρείται κατά τα έτη 2004 και 2005 και ανήλθε σε [21-28]%, το οποίο αποτελεί και το μεγαλύτερο μερίδιο σε σχέση με τους ανταγωνιστές της για τα συγκεκριμένα έτη. Το έτος 2007, που αποτελεί το πρώτο έτος μετά την εξαγορά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από την COSMOTE, το μερίδιο της καταγγελλόμενης ανήλθε σε [16-23]% και της COSMOTE σε [3-10]% (συνολικά [20-27]%). Το μερίδιο της καταγγελλόμενης παρουσίασε μείωση κατά τα επόμενα έτη και ανήλθε το έτος 2011 σε [10-17]%, επίπεδο στο οποίο κυμάνθηκε περίπου και το μερίδιο της COSMOTE για το συγκεκριμένο έτος (συνολικά [25-32]%). Για το ίδιο έτος, το μερίδιο της εταιρίας ΠΛΑΙΣΙΟ ανήλθε σε [15-25]%.

κυρίως λόγω της συμφωνίας με την εταιρία Apple για διανομή των προϊόντων της στην Ελλάδα.

65. Σε επίπεδο αλυσίδων που εξειδικεύονται ιδίως στην παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και διαθέτουν τα μεγαλύτερα δίκτυα (με κριτήριο τον αριθμό καταστημάτων), εκτιμάται ότι το έτος 2012 η ΓΕΡΜΑΝΟΣ διέθετε [...] καταστήματα, εκ των οποίων [...] λειτουργούσαν με το σύστημα δικαιόχρησης. Παράλληλα, την ίδια χρονική περίοδο, η COSMOTE διέθετε [...] ιδιόκτητα καταστήματα και [...] Cosmote Corners. Αντίστοιχα, η VODAFONE διατηρούσε [...] καταστήματα, εκ των οποίων τα [...] με το σύστημα δικαιόχρησης, ενώ η WIND διατηρούσε [...] καταστήματα (εκ των οποίων τα [...] με το σύστημα δικαιόχρησης). Από τις λοιπές αλυσίδες καταστημάτων, σημαντικό δίκτυο κατείχε η εταιρία DSGI με τα καταστήματα Κωτσόβολος και Electroworld, τα οποία ανέρχονταν σε [...] το 2012, η E-SHOP με [...] καταστήματα, η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ με [...], η MULTIRAMA με [...], το ΠΛΑΙΣΙΟ με [...] και η PUBLICWORLD με [...][45].

66. Συμπερασματικά, τα μερίδια της καταγγελλόμενης για την τριετία 2004-2006 εκτιμώνται μεταξύ [19-26]% και [21-28]%, ενώ για τα έτη 2007-2011 συγκεντρωτικά με την COSMOTE κυμαίνονται μεταξύ [19-26]% και [25-32]%.

67. Για τους ανωτέρω λόγους, ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι το μερίδιο αγοράς της υπολείπεται δήθεν του 10% και, ως εκ τούτου, οι αποδιδόμενες πρακτικές θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στον κανόνα de minimis[46] είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι οι υπό κρίση πρακτικές δεν καταλαμβάνονται ούτως ή άλλως από τον εν λόγω κανόνα, ούτε και δύναται να δικαιολογηθούν ως «ήσσονος σημασίας» (βλ. ενότητες VII.6.2 και VII.7.2 κατωτέρω).

68. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, και λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες εκτιμήσεις μεριδίων αγοράς, προκύπτει ότι η καταγγελλόμενη δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση σε καμία από τις (υπό-)αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται, κατά την εξεταζόμενη χρονική περίοδο της έρευνας.

VI. ΟΙ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

69. Οι εξεταζόμενες καταγγελίες των ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε., ROAMING Α.Ε., ΡΑΖΗΣ Ο.Ε., ΚΩΛΕΤΤΑΣ και ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. είναι κατά βάση παρόμοιες[47]. Όλες αναφέρονται πρωτίστως σε πιθανολογούμενες παραβάσεις υπό το πρίσμα των άρθρων 1 και 2 του ν.

[45] Συγκριτικά με τα μερίδια πωλήσεων που προαναφέρθηκαν, δεν παρατηρείται αντιστοιχία, καθώς το ΠΛΑΙΣΙΟ για παράδειγμα, με μερίδιο [15-25]% το 2011, διατηρεί συγκριτικά μικρότερο αριθμό καταστημάτων από την DSGI με μερίδιο [3-13]% το ίδιο έτος. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι ο κύριος όγκος πωλήσεων τόσο της DGSI όσο και της ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ, προέρχεται από τις ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές, και όχι από τα υπό εξέταση προϊόντα.

[46] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 28 επ. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 31.

[47] Διαφέρουν μόνον σε επιμέρους ιδιαιτερότητες διαχείρισης των καταστημάτων κάθε καταγγέλλοντος, γεγονός ωστόσο που δεν επηρεάζει την ουσιαστική αξιολόγηση των καταγγελλόμενων πρακτικών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

703/77 (νυν 3959/2011) καθώς και των άρθρων 81 και 82 της συνθΕΚ (νυν άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ)[48].

70. Συνοπτικά, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραβίασε τις προαναφερόμενες διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού, συμπεριλαμβάνοντας στις συμβάσεις δικαιόχρησης της, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες ρήτρες (τις οποίες και εφάρμοσε στην πράξη)[49]:

(α) Την υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας του συνόλου των εμπορευμάτων της δικαιοδόχου από την δικαιοπάροχο ή από άλλη επιχείρηση που της έχει υποδείξει η τελευταία, με την επιβολή χρηματικής «ποινής» σε περίπτωση παράβασης των σχετικών όρων, και συνακόλουθα τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής (βλ. ενδεικτικά άρθρα 11.1, 11.2, 11.3 της σύμβασης).

(β) Την απαγόρευση στη δικαιοδόχο να προβαίνει σε χονδρικές πωλήσεις, παρά μόνο σε διερχόμενους πελάτες (βλ. ενδεικτικά άρθρο 13 της σύμβασης).

(γ) Την επιβολή τελικών τιμών λιανικής μέσω της ανακοίνωσης ενδεικτικού, πλην δεσμευτικού τιμοκαταλόγου λιανικής, τον άμεσο ή/και έμμεσο καθορισμό περιθωρίου κέρδους, μέσω και του μονομερούς ορισμού των τιμών αγοράς από την καταγγελλόμενη, τον καθορισμό του επιπέδου εκπτώσεων για πωλήσεις χονδρικής (βλ. ενδεικτικά άρθρα 12.1, 12.2., 12.5 και 13)[50].

(δ) Την έμμεση επιβολή του τρόπου πληρωμής των προμηθειών, μέσω σύναψης ειδικής σύμβασης πίστωσης (με υψηλό επιτόκιο) με συγκεκριμένη τράπεζα της επιλογής της δικαιοπαρόχου με εγγυητή την τελευταία, στην οποία τίθεται το πλαφόν (το ανώτατο ποσό πίστωσης), το οποίο η δικαιοπάροχος έχει το δικαίωμα να

---

[48] Στις καταγγελίες των ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. και ROAMING A.E. γίνεται λόγος και για πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 2[α] του ν. 703/1977, όπως ίσχυε. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η σχετική «*παρέκταση έχει ενημερωτικό χαρακτήρα καθώς με το ν.3784/2009 η αρμοδιότητα επί παραβάσεων του άρθρου 2α του ν.703/77 ανήκει πλέον στα πολιτικά δικαστήρια. Ωστόσο, οι καταγγέλλοντες προτίθενται να ζητήσουν από την Επιτροπή να παραστεί ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων κατά την επερχόμενη επιδίκαση της εν λόγω αγωγής τους κατά της καταγγελλόμενης και, συνεπώς, κρίνει σκόπιμη την ενημέρωση της Επιτροπής επί των σχετικών αιτιάσεων*».

[49] Πέραν των καταγγελιών που συμπεριλαμβάνονται στο φάκελο της υπόθεσης, βλ. επίσης Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε , σελ. 4 επ.

[50] Για την τεκμηρίωση της επιβολής στην πράξη τελικών τιμών λιανικής προς τους δικαιοδόχους, έχουν υποβληθεί από τις καταγγέλλουσες εταιρίες τιμοκατάλογοι προϊόντων και υπηρεσιών της καταγγελλομένης. Προσκόμισαν, επίσης, εσωτερική αλληλογραφία (οδηγίες/επιστολές) της καταγγελλόμενης προς το δίκτυο δικαιόχρησής της. Οι καταγγέλλουσες ισχυρίζονται ότι «[η] *επιβολή μικρών έως ανύπαρκτων περιθωρίων κέρδους ... καθιστά απαγορευτική την παροχή εκπτώσεων εκ μέρους των δικαιοδόχων και έχει σαν αποτέλεσμα την ευθυγράμμιση των τελικών τιμών με τις «ενδεικτικές» τιμές που στην πραγματικότητα επιβάλλει η καταγγελλόμενη*». Παράλληλα, ορισμένες κατηγορούν τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ ότι δεν «τήρησε» το συμφωνηθέν στις συμβάσεις ή προφορικώς ελάχιστο ποσοστό κέρδους των δικαιοδόχων – δεδομένου ότι εκείνη μονομερώς αποφασίζει τις τιμές αγοράς των προϊόντων καθώς και τις «προτεινόμενες» τιμές μεταπώλησης – με αποτέλεσμα οι επιχειρήσεις τους να καταστούν μη βιώσιμες. Τέλος, ορισμένες από τις καταγγέλλουσες εταιρίες επισημαίνουν ότι από τις συμβάσεις προκύπτει ρητώς η επιβολή συγκεκριμένου περιθωρίου μικτού κέρδους, γεγονός που επιβεβαιώνεται και στην πράξη από εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης.

παντελώς αναξιόπιστοι[54]. Υποστηρίζει, δηλαδή, ότι το σύστημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ αναπτύχθηκε μέσα στον χρόνο, προσαρμοζόμενο στις ταχύτατες εξελίξεις της τεχνολογίας και κατόρθωσε έτσι να αποτελεί σημείο αναφοράς σε μία άκρως ανταγωνιστική αγορά, ότι η όλη συνεργασία για την ίδια και τους δικαιοδόχους της ήταν αμοιβαία επωφελής, με συνέπεια η συνεργασία αυτή να διαρκεί στις περισσότερες περιπτώσεις επί δεκαετίες, και ότι ο τελικός κριτής- καταναλωτής διαχρονικά επιβράβευσε το δίκτυο ΓΕΡΜΑΝΟΣ[55]. Διατείνεται, επίσης, ότι οι αιτιάσεις των καταγγελλόντων είναι ανακριβείς και ότι η προσφυγή τους στην Επιτροπή αποτελεί μια ακόμη διαδικαστική πτυχή στη συνολική αντιδικία τους που ξεκίνησε σε γενικές γραμμές με αιτία, κατά την εκτίμησή της καταγγελλόμενης, την εξαγορά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από την COSMOTE[56].

73. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, είναι προφανές ότι ορισμένες από τις προαναφερόμενες αιτιάσεις (όπως, για παράδειγμα οι προαναφερόμενες υπό στοιχεία (δ), (στ) και (ζ)) δεν εμπίπτουν, αυτοτελώς και με βάση τα στοιχεία του φακέλου, στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού ή/και αφορούν σε αμιγώς αστικές διαφορές μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των καταγγελλόντων (όπως, ενδεικτικά, οι αιτιάσεις περί αυξημένων δαπανών μετεγκατάστασης, καθώς και περιορισμού της εμπορικής τους ύλης ως αποτέλεσμα της εξαγοράς της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από την COSMOTE). Ως εκ τούτου, εκφεύγουν των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής. Κάποιες άλλες αιτιάσεις εμφανίζονται, ενίοτε, και ως αντιφατικές σε σχέση με το επικαλούμενο ενδιαφέρον των καταγγελλόντων για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού στην κρινόμενη υπόθεση (αφού, για παράδειγμα, οι καταγγέλλοντες διαμαρτύρονται πρωτίστως για το χαμηλό ύψος του επιβαλλόμενου από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ περιθωρίου κέρδους με το οποίο πωλούσαν τα προϊόντα τους, και όχι για την αντι-ανταγωνιστική πρακτική επιβολής περιθωρίου κέρδους αυτή καθεαυτή). Περαιτέρω, και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς τους, ορισμένες άλλες από τις αποδιδόμενες παραβάσεις (όπως, για παράδειγμα, οι προαναφερόμενες υπό στοιχεία (ε) και (θ), καθώς και γενικές αναφορές σε διακριτική μεταχείριση των δικαιοδόχων από την καταγγελλόμενη) αφορούν πρωτίστως σε μονομερείς πράξεις της καταγγελλόμενης, οι οποίες δεν δύναται, ωστόσο, να στοιχειοθετήσουν παραβάσεις του άρθρου 2 του ν. 703/77, πλέον άρθρο 2 του ν. 3959/2011, και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης). Και τούτο, δεδομένου ότι – ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι άπτονται, άμεσα ή έμμεσα, της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού – η καταγγελλόμενη δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται.

---

[54] Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 17-18. Βλ. επίσης Προσθήκη ΓΕΡΜΑΝΟΣ σελ. 3-4.

[55] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 4 επ. όπου η καταγγελλόμενη αναφέρεται εκτενώς στα βασικά στοιχεία της επιτυχίας του δικτύου της, καθώς και στη διαρκή υποστήριξη των δικαιοδόχων από την ίδια. Βλ. επίσης Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 20-22, καθώς και Προσθήκη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 4-6 (συμπληρωματικά στοιχεία). Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 32-33.

[56] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 19.

74. Με βάση τα ανωτέρω, οι ακόλουθες ενότητες επικεντρώνονται στις πρακτικές εκείνες, για τις οποίες προέκυψαν επαρκή στοιχεία από την έρευνα της υπηρεσίας για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/77, πλέον 1 ν. 3959/2011, και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις), και ιδίως στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης και στον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών (διασταυρούμενων πωλήσεων) στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, καθώς και στην επιβολή ρήτρας μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης (βλ. ενότητες VII.6, VII.7 και VII.8 κατωτέρω).

VII. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

VII.1 Άρθρο 1 ν. 703/77, πλέον άρθρο 1 ν. 3959/2011, και άρθρο 101 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 ΣυνθΕΚ) – Γενικές Αρχές

75. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις[57]. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της προβλεπόμενης στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 παράβασης, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Συνεπώς, στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, τα οποία εκτιμάται ότι εμπίπτουν στο ratione materiae και ratione temporis πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 703/1977, εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του εν λόγου άρθρου. Ωστόσο, τυχόν διαρκείς παραβάσεις, οι οποίες αν και ξεκίνησαν να λαμβάνουν χώρα νωρίτερα, συνεχίστηκαν να τελούνται και μετά το χρονικό σημείο έναρξης ισχύος του ν. 3959/2011, αξιολογούνται υπό τις νέες διατάξεις του νόμου.

76. Σε κάθε περίπτωση, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 1 του ν. 703/1977 είναι αντίστοιχο (και σχεδόν πανομοιότυπο) με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και ότι η αξιολόγηση των καταγγελλομένων συμπεριφορών δε θα διαφοροποιούνταν με την εφαρμογή των παλαιότερων ή των νεότερων διατάξεων[58].

77. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77 (πλέον άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011) απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή

[57] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ, υποθ.C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής* σκ. 67-71

[58] Ως εκ τούτου, από εδώ και στο εξής όπου γίνεται αναφορά στην παρούσα στο άρθρο 1 του ν. 703/77 νοείται ταυτόχρονα ότι ισχύει και η εφαρμογή του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 αντίστοιχα για την περίοδο ισχύος του κάθε άρθρου

πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής και των αγορών, ή στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.

Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι:

(α) Η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και

(β) Αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

78. Κατά συνέπεια, προκειμένου να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν.703/77, θα πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή ή μη των ως άνω προϋποθέσεων στην υπό κρίση υπόθεση.

79. Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η «*διάταξη του άρθρου 1 του ν. 703/77 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του [άρθρου 81 ΣυνθΕΚ]*». Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της κοινοτικής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «*δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο*»[59].

80. Σημειωτέον ότι, βάσει του άρθρου 3 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 ΣυνθΕΚ) σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια της παραγράφου 1 αυτού, οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, όταν εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα πρέπει να εξεταστεί, εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

81. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο και πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση. Το κριτήριο πληρούται, όταν οι εξεταζόμενες κάθε φορά συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών[60]. Είναι αδιάφορο εάν, εξεταζόμενο μεμονωμένα, κάθε μέρος της συμφωνίας και κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού που ενδέχεται να

[59] Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ.Εμπ.Δικ, 2003, σελ. 1053

[60] Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 της Συνθήκης (2004/C 101/07), παρ. 9-12 και τη σχετική κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπει, καθώς και ΔΕΚ υπόθεση C-209-215/78 & 218/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκ. 170, ΔΕΚ υπόθεση C-219/95, Ferriere Nord Spa κατά Επιτροπής, σκ. 20.

απορρέει από τη συμφωνία αυτή δύναται να έχει το αποτέλεσμα αυτό. Εάν η συμφωνία μπορεί στο σύνολο της να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται στο σύνολο της συμφωνίας, περιλαμβανομένων και των τμημάτων της, τα οποία μεμονωμένα δεν επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Είναι, επίσης, αδιάφορο εάν η συμμετοχή δεδομένης επιχείρησης επηρεάζει ή όχι αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Μία επιχείρηση δεν μπορεί να αποφύγει την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου για το λόγο ότι η συμμετοχή της σε συμφωνία που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών είναι αμελητέα[61]. Περαιτέρω, η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί, επίσης, σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι τμήμα της εθνικής αγοράς[62]. Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Οι κάθετες συμπράξεις που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους δύνανται κανονικά να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Συμφωνίες που εκτείνονται στο σύνολο του εδάφους ενός κράτους μέλους έχουν από την ίδια τους τη φύση ως αποτέλεσμα την παγίωση εθνικών στεγανοποιήσεων των αγορών και εμποδίζουν, έτσι, την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη Συνθήκη. Οι κάθετες συμφωνίες, οι οποίες καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους και αφορούν προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών ανταλλαγών δύνανται, επίσης, να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, ακόμη και αν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια σε αυτό[63]. Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ιδίου προμηθευτή με διάφορους διανομείς λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται στο σύνολο του δικτύου[64]. Περαιτέρω, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που επιβάλλουν περιορισμούς στις εισαγωγές και τις εξαγωγές είναι από την ίδια τους τη φύση ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει εγγενής σχέση μεταξύ του πιθανολογούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού και της επίδρασης στο διακοινοτικό εμπόριο, εφόσον ο περιορισμός ενδέχεται να περιορίσει τις ροές αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών, στις οποίες διαφορετικά δεν θα υπήρχαν εμπόδια. Είναι δε αδιάφορο εάν τα μέρη είναι εγκατεστημένα στο ίδιο ή σε διαφορετικά κράτη μέλη[65].

82. Στην κρινόμενη υπόθεση, η δυνατότητα επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου προκύπτει ευθέως από τον ακόλουθο ιδίως συνδυασμό παραγόντων, απορριπτέων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της καταγγελλόμενης[66]:

---

[61] Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, οπ.π, παρ. 14-15 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

[62] Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, οπ.π, παρ. 22.

[63] Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, οπ.π, παρ. 78, 86 και 88, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε κοινοτική νομολογία. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, αποφάσεις ΔΕφΑθ 1001/2006, ΔΕφΑθ 2891/2009, ΔΕφΑθ 559/2010 και ΔΕφΑθ 2803/2011.

[64] Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, οπ.π, παρ. 52-56.

[65] Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, οπ.π, παρ. 63.

[66] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 31-32.

(α) Οι υπό εξέταση όροι των συμβάσεων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ αφορούν, άμεσα ή έμμεσα, στο σύνολο του δικτύου δικαιόχρησης της καταγγελλομένης με τις δικαιοδόχους της, ενώ εκτείνονται και στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά). Τεκμαίρεται, επομένως, ότι οι εξεταζόμενες κάθετες συμφωνίες δικαιόχρησης του δικτύου της καταγγελλόμενης δύναται να επηρεάσει αισθητά το διακοινοτικό εμπόριο κατά την έννοια της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.

(β) Στον κλάδο της λιανικής πώλησης και διανομής προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας έχει υλοποιηθεί τα τελευταία χρόνια σειρά συνεργασιών, με την ενεργή συμμετοχή και αλλοδαπών, πολυεθνικών επιχειρήσεων (βλ. ιδίως ενότητα V.3 ανωτέρω). Εξάλλου, και η ίδια η καταγγελλόμενη δραστηριοποιείται και σε άλλες χώρες-μέλη της Ε.Ε. (Βουλγαρία, Ρουμανία) από το 2007 έως και σήμερα. Κατά συνέπεια, υφίσταται δυνατότητα εγκατάστασης και δραστηριοποίησης επιχειρήσεων και σε άλλες χώρες της Ένωσης στον εν λόγω κλάδο, ενώ και τα προϊόντα στην υπό κρίση υπόθεση είναι συχνά αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, αλλά και παράλληλων εισαγωγών[67]..

(γ) Η εξεταζόμενη πρακτική του περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών ή/και των παθητικών πωλήσεων δύναται, από τη φύση της, να επηρεάσει/περιορίσει τη ροή των προϊόντων που πωλεί η ΓΕΡΜΑΝΟΣ μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης, στα οποία δραστηριοποιείται η εν λόγω αλυσίδα.

(δ) Ο κύκλος εργασιών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ που πραγματοποιείται από τις πωλήσεις προϊόντων προς το σύνολο του δικτύου δικαιόχρησης υπερβαίνει σαφώς τα 40 εκατ. ευρώ κατά τα έτη 2000-2012 και, συνεπώς, η δυνατότητα επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου θα πρέπει να θεωρείται αισθητή[68].

83. Υφίσταται, επομένως, αισθητός επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια των ενωσιακών διατάξεων και, κατά συνέπεια, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται παράλληλα με την εθνική νομοθεσία στην υπό κρίση υπόθεση.

VII.2 Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999 και Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010

84. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα (εφεξής «κάθετες συμφωνίες» ή «κάθετες συμπράξεις») εμπίπτουν στην εμβέλεια του άρθρου 101 παράγραφος 1, κατά συνέπεια, και του άρθρου 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 (πλέον άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011).

---

[67] Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, σύμφωνα με [...].

[68] Με βάση την προαναφερόμενη Ανακοίνωση της Επιτροπής, θεωρείται ότι δεν συνεπάγονται αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών οι συμφωνίες, στις οποίες πληρούνται, σωρευτικά, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) το συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5% και (β) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στη Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ. Εν προκειμένω, δεν συντρέχουν τα εν λόγω κριτήρια.

85. Οι Κανονισμοί (ΕΚ) 2790/1999[69] και (ΕΕ) 330/2010[70], σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς που έχει εκδώσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή[71], θέτουν τις προϋποθέσεις χορήγησης ομαδικής απαλλαγής σε κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, εισάγοντας ουσιαστικά ένα τεκμήριο νομιμότητας για τις κάθετες συμφωνίες, το οποίο εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή (ή του αγοραστή) στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το όριο του 30%. Απαραίτητη, ωστόσο, προϋπόθεση για την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής σε συγκεκριμένη συμφωνία είναι η απουσία περιοριστικών όρων που θεωρούνται ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, οι κανονισμοί απαλλαγής κατά κατηγορίες περιέχουν στο άρθρο 4 έναν κατάλογο «περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας» (black listed / hardcore restrictions) που συνεπάγονται τον αποκλεισμό ολόκληρης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού (και συνακόλουθα τη μη εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής στη συγκεκριμένη συμφωνία). Περαιτέρω, η ύπαρξη τέτοιων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας (όπως, για παράδειγμα, ο καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης, ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων ή/και ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων[72]) σε μια συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη και την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό[73].

86. Συνοπτικά, η ύπαρξη ενός περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία: (α) αποκλείει την εφαρμογή του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής, (β) οδηγεί στην παραδοχή ότι η συμφωνία συνεπάγεται αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, και (γ) οδηγεί στην επιπλέον παραδοχή ότι, ακόμη και πέραν του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού

[69] Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής της 22ας Δεκεμβρίου 1999 για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3 της ΣυνθΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ αριθ. L 336 της 29.12.1999, σελ. 21 (εφεξής και «κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες»).

[70] Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ αριθ. L 102 της 23.04.2010 σ. 1.

[71] Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291, 13/10/2000 σελ. 1, σημεία 1-7 (εφεξής και «κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»), και στη σχετική νομολογία που παραπέμπει. Βλ. επίσης, επικαιροποιημένες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130, 19/5/2010, σελ. 1 (εφεξής και «νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»).

[72] Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι παραβάσεις του καθορισμού τιμών και του περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών ή/και περιορισμού των παθητικών πωλήσεων συνιστούσαν παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού ακόμα και πριν την υιοθέτηση των εν λόγω Κανονισμών (βλ. νομολογία που παρατίθεται κατωτέρω στα αντίστοιχα υποκεφάλαια).

[73] Βλ. ενδεικτικά κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες, αιτιολογική σκέψη 10, κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 7 και 46-48. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ αριθ. C 101 της 27.04.2004, σημείο 23. Βλ. επίσης σχετικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19.

ομαδικής απαλλαγής, η συμφωνία είναι μάλλον απίθανο να πληροί τους όρους ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

87. Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Κανονισμού 330/2010, «*Ο παρών Κανονισμός αρχίζει να ισχύει από 01 Ιουνίου 2010*», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού 2790/1999, «*Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2000*». Επομένως, οι υπό κρίση συμβάσεις εξετάζονται υπό το πρίσμα του Κανονισμού 2790/99 αναφορικά με την ισχύ τους έως την 01.06.2010 και υπό το πρίσμα του Κανονισμού 330/2010 για τη χρονική περίοδο ισχύος τους μετά την 01.06.2010. Σε κάθε περίπτωση, τόσο ο νέος κανονισμός, όσο και οι νέες κατευθυντήριες γραμμές, δεν παρουσιάζουν ουσιαστικές διαφοροποιήσεις για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, σε σύγκριση με τον Κανονισμό 2790/1999 και τις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές.

88. Στο πλαίσιο της αναγκαιότητας ομοιόμορφης εφαρμογής του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου για την προστασία του ανταγωνισμού, οι κάθετοι περιορισμοί του άρθρου 1 του ν. 703/77 (πλέον άρθρο 1 του ν.3959/2011) ερμηνεύονται και εξετάζονται σύμφωνα με τους Κανονισμούς (ΕΚ) 2790/99 και (ΕΕ) 330/2010 (οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής στις υποθέσεις εφαρμογής εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ) και σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές που έχουν εκδοθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε εφαρμογή των εν λόγω Κανονισμών[74]. Τούτο προκύπτει ευθέως και από τις διατάξεις του Κανονισμού 1/2003 περί ομοιόμορφης εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αλλά και από τη σχετική από 17.12.2001 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

VII.3 Η έννοια της «επιχείρησης» στην κρινόμενη υπόθεση

89. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77, και αντίστοιχα του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του[75]. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά[76].

90. Εν προκειμένω, τα μέρη των εξεταζόμενων συμβάσεων δικαιόχρησης, δηλ. η καταγγελλόμενη εταιρία και οι δικαιοδόχοι, με τις οποίες αυτή έχει συμβληθεί, διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα, και ως εκ τούτου συνιστούν επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

VII.4 Η ύπαρξη «συμφωνίας» μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων στην κρινόμενη υπόθεση

91. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77, και αντίστοιχα του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι

---

[74] Βλ. και σχετική απόφαση ΣτΕ (4702/98) αναφορικά με την ομοιόμορφη ερμηνεία του άρθρου 1 του ν. 703/77 με βάση τα προβλεπόμενα στον προ-ισχύοντα Κανονισμό (ΕΚ) 1984/83.

[75] Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-55/96, σκ.21, ΔΕΚ υπόθεση C-180-184/98, Pavlov κλπ, σκ. 74.

[76] Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 7 και ΔΕΚ υπόθεση C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 36.

ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Η έννοια της συμφωνίας, επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών[77].

92. Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η εκάστοτε γραπτή σύμβαση δικαιόχρησης μεταξύ των δικαιοδόχων και της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και, ειδικότερα, οι επιμέρους όροι που περιέχονται σε αυτήν. Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης της ύπαρξης συμφωνίας στην υπό κρίση υπόθεση.

93. Περαιτέρω, η εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ προϋποθέτει ότι μια συμφωνία συνάπτεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, όταν οι αντιπρόσωποι δεν φέρουν κανέναν κίνδυνο απορρέοντα από τις συμβάσεις τις οποίες διαπραγματεύονται, αυτοί παύουν και να έχουν την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία. Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για «γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας» και οι συνακόλουθες υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Αντιθέτως, οι εν λόγω διατάξεις καταλαμβάνουν τις μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητά του ως ανεξάρτητη οικονομικά επιχείρηση. Όσον αφορά στη διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, γίνεται καταρχάς δεκτό ότι ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία, εφόσον αυτός αποκτά την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται. Αντίθετα, στην περίπτωση της μη μεταβίβασης της κυριότητας κάποιου εκ των συμβατικών προϊόντων εξετάζεται in concreto και συνεκτιμάται η κρισιμότητα και σπουδαιότητα των κινδύνων που έχουν αναληφθεί από τον αντιπρόσωπο, ο βαθμός ενσωμάτωσης αυτού στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και η παροχή από αυτόν υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του ιδίου. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 1 ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ τυγχάνουν εφαρμογής, εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έστω έναν από τους κατωτέρω κινδύνους ή δαπάνες: δαπάνες μεταφοράς των προϊόντων, συμμετοχή στις διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευόμενου, διατήρηση του κόστους χρηματοδότησης και διατήρησης των αποθεμάτων, ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση προσωπικού, ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από πωλούμενο προϊόν (ενδεικτική απαρίθμηση)[78].

[77] Βλ. ενδεικτικά, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 18, καθώς και τη νομολογία στην οποία παραπέμπουν – ειδικότερα, ΔΕΚ υπόθεση C-41/69, Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 112, ΠΕΚ υπόθεση Τ- 41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, ΠΕΚ υπόθεση Τ-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32.

[78] Βλ. ενδεικτικά κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 13-18, καθώς και Τ-325/01, DaimlerChrysler κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 85-87επ και ΔΕΚ υπόθεση C-266/93,

94. Εν προκειμένω, από την εξέταση επίμαχων συμβάσεων δικαιόχρησης, και ειδικότερα των άρθρων 3.2, 3.3, 4.1, 4.5, 4.6, 5.2, 6.1 και 8.5 του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου, καθώς και των άρθρων 1.6, 6.12, 6.13, 7.4, 7.8, 8.2, 8.4, 10.2, 22.6, 24.3, 25.4-5, 28 και 31.9 του δεύτερου/τρίτου σύμβασης-πιλότου, διαπιστώνονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

(α) Οι δικαιοδόχοι απολαμβάνουν την ιδιότητα της ανεξάρτητης επιχείρησης και ενεργούν στο όνομά τους, για ίδιο όφελος και λογαριασμό[79],

(β) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος επενδύσεων σε εγκαταστάσεις και εξοπλισμό του καταστήματος, το κόστος λειτουργίας, ενώ τουλάχιστον μέρος των διαφημιστικών δαπανών και λοιπών δαπανών προώθησης χρεώνεται στους δικαιοδόχους,

(γ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος εκπαίδευσης του προσωπικού τους,

(δ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος διατήρησης των αποθεμάτων των προϊόντων που διατηρούν,

(ε) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν τις δαπάνες ασφάλισης των εμπορευμάτων και του προσωπικού,

(στ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν και το κόστος για την υποβολή των προβλεπόμενων εκθέσεων και αναφορών προς την δικαιοπάροχο

(ζ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν τυχόν πρόσθετο κόστος παροχής βοήθειας από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ για την επίτευξη των στόχων πωλήσεων,

95. Εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων συνάγεται με σαφήνεια ότι η σχέση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τους δικαιοδόχους της δεν είναι σχέση γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά συμβατική σχέση που έχει συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία μάλιστα οι δικαιοδόχοι αποκτούν την κυριότητα των προϊόντων της σύμβασης και αναλαμβάνουν τους συνυφασμένους με αυτή οικονομικούς κινδύνους. Το συμπέρασμα αυτό, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από την καταγγελλόμενη. Συνεπώς, στην παρούσα υπόθεση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι υφίσταται συμφωνία μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων.

VII.5 Το είδος της συμφωνίας στην κρινόμενη υπόθεση

VII.5.1 Συμφωνία δικαιόχρησης

Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH, σκ.19, όπου και και σχετικές παραπομπές.

[79] Χαρακτηριστικός, προς τούτο, ο όρος 1.6 της μεταγενέστερης σύμβασης-πιλότου, όπου ρητώς αναφέρεται ότι: *«Ο Δικαιοδόχος είναι ανεξάρτητος οικονομικά και νομικά επιχειρηματίας και ασκεί την επιχείρησή του στο όνομά του, για λογαριασμό του και με δικό του κίνδυνο και υπό την εταιρική μορφή της συσταθείσας από αυτόν εταιρίας με την επωνυμία …»*. Συναφώς, στο άρθρο 10 παρ.1 της ιδίας σύμβασης-πιλότου προσδιορίζεται ότι: *«Ο Δικαιοπάροχος και ο Δικαιοδόχος δηλώνουν ότι οι επιχειρήσεις τους είναι εντελώς ανεξάρτητες και κανένας άλλος δεσμός ή σχέση υφίσταται μεταξύ τους εκτός των δημιουργούμενων με την παρούσα. Ο Δικαιοδόχος δεν δικαιούται να ενεργεί ή να συμπεριφέρεται ως αντιπρόσωπος ή πράκτορας ή συνέταιρος ή κοινοπρακτών ή υπάλληλος του Δικαιοπαρόχου ή οποιασδήποτε από τις εταιρίες, στις οποίες ο Δικαιοπάροχος συμμετέχει»*.

96. Το υπό εξέταση δίκτυο διανομής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ φέρει όλα τα ουσιώδη χαρακτηριστικά σύμβασης δικαιόχρησης (franchising). Ειδικότερα:

- Η σύμβαση δικαιόχρησης αποτελεί, κατά βάση, σύμβαση διαμεσολάβησης κατά την πώληση των προϊόντων του συστήματος. Βασική υποχρέωση της δικαιοδόχου είναι να προωθήσει τις πωλήσεις των προϊόντων του συστήματος, σύμφωνα με τη μέθοδο marketing του δικαιοπαρόχου. Περιλαμβάνει δε τις επιμέρους υποχρεώσεις που αφορούν την αυστηρή τήρηση των οδηγιών για τη διαμόρφωση του καταστήματος, τη διαφήμιση, τον τρόπο διεξαγωγής των πωλήσεων, ώστε να διασφαλίζονται η ταυτότητα και η φήμη του δικτύου. Στο πλαίσιο αυτό, υπάγεται και η υποχρέωση του εκάστοτε δικαιοδόχου να εκμεταλλεύεται το πακέτο δικαιόχρησης και τα επιμέρους στοιχεία του (τεχνογνωσία, σήματα κλπ.). Εν προκειμένω, προβλέπονται σχετικοί όροι στις σχετικές συμβάσεις/σύστημα διανομής (βλ. ενδεικτικά όροι 1.6 και 10.1 και του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου).
- Η δικαιοδόχος υπέχει συνήθως τη βασική υποχρέωση να καταβάλει δικαιώματα (royalties) στον δικαιοπάροχο[80]. Εν προκειμένω, αντίστοιχα προβλέπονται και στο δίκτυο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. ιδίως όρο 20 της ως άνω σύμβασης).
- Ο δικαιοπάροχος οφείλει, επίσης, να εντάξει την επιχείρηση της δικαιοδόχου στο σύστημά του. Επομένως, οφείλει να τους παράσχει πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διαμόρφωσης του καταστήματος, τα εμπορικά και βιομηχανικά μυστικά, την εκπαίδευση της δικαιοδόχου ή του προσωπικού της. Εν προκειμένω, προβλέπονται σχετικοί όροι αναφορικά με το δίκτυο της καταγγελλόμενης (βλ. ιδίως όρους 8 και 9 της ως άνω σύμβασης).
- Περαιτέρω, ο δικαιοπάροχος παραχωρεί την άδεια εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης (χρήση σήματος, άδεια εκμετάλλευσης τεχνογνωσίας ή διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, επωνυμίας ή διακριτικού τίτλου, κλπ). Εν προκειμένω, τούτο προβλέπεται ρητά στις συμβάσεις μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των δικαιοδόχων της (βλ. ιδίως όρο 5 της ως άνω σύμβασης).

97. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.3 του Κανονισμού 2790/99, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται και στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν ρυθμίσεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, εφόσον πληρούνται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες προϋποθέσεις[81]:

- Οι ρυθμίσεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποτελούν μέρος μίας κάθετης συμφωνίας, δηλαδή συμφωνίας που περιέχει τους όρους, υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες. Εν προκειμένω, με τη σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των δικαιοδόχων της συμφωνούνται πράγματι οι όροι, υπό τους οποίους οι δικαιοδόχοι θα μεταπωλούν τα προϊόντα που τους προμηθεύει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. ιδίως άρθρο 2 του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου, όπου

[80] Βλ. ενδεικτικά Σουφλερός, Οι συμβάσεις franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, 1989, σελ.62-63

[81] Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2000/C 291/01, παρ. 30επ

ορίζεται ρητά ότι ο δικαιοπάροχος παραχωρεί στον δικαιοδόχο *«[...] το δικαίωμα της λιανικής πωλήσεως των προϊόντων και των υπηρεσιών του μέσω της επιχείρησης αυτού [...]»*, καθώς και τα άρθρα 1, 6, 7 της ίδιας σύμβασης[82]).

- Τα σχετικά δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να ασκούνται από αυτόν. Εν προκειμένω, πράγματι ο δικαιοπάροχος μεταβιβάζει στους δικαιοδόχους το δικαίωμα χρήσης των διακριτικών σημάτων/ενδείξεων ιδιοκτησίας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ γενικά ως προς την εκμετάλλευση του καταστήματος της δικαιοδόχου μέσω του συστήματος δικαιόχρησης (βλ. ιδίως άρθρα 2 και 5 της ως άνω σύμβασης-πιλότου).

- Το κύριο αντικείμενο πρέπει να είναι η αγορά ή διανομή αγαθών, ενώ οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να εξυπηρετούν την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας. Εν προκειμένω, προκύπτει ευθέως ότι κύριος σκοπός των καταστημάτων δικαιόχρησης είναι η λιανική πώληση των προϊόντων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. και όρο 2.1 των συμβάσεων), ενώ η σχετική παραχώρηση χρήσεως των διακριτικών σημάτων, του λειτουργικού πακέτου και των λοιπών know how που αποτελούν τη «συνταγή» ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. όρο 5 των συμβάσεων) είναι αναγκαία για την άσκηση της κύριας λειτουργίας του καταστήματος (λιανική πώληση προϊόντων της σύμβασης).

- Συναφώς, οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση μίας συμφωνίας δικαιόχρησης, βάσει της οποίας ο δικαιοπάροχος πωλεί στο δικαιοδόχο αγαθά προς μεταπώληση και, επιπλέον, του χορηγεί άδεια εκμετάλλευσης του εμπορικού του σήματος και της τεχνογνωσίας του κατά την εμπορία των εν λόγω αγαθών. Τούτο ακριβώς ισχύει και με τις υπό κρίση συμβάσεις.

98. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν αμφισβητεί ότι οι υπό εξέταση συμβάσεις του δικτύου διανομής της φέρουν τα χαρακτηριστικά συμβάσεων δικαιόχρησης (franchising) κατά τα προεκτεθέντα.

VII.5.2 Συμφωνία επιλεκτικής διανομής

99. Οι συμβάσεις δικαιόχρησης περιέχουν συνήθως – εκτός από τις προβλέψεις για τα στοιχεία της επιχειρηματικής μεθόδου που μεταβιβάζονται στον δικαιοδόχο – και συνδυασμό διαφόρων κάθετων περιορισμών αναφορικά με τα προϊόντα που διανέμονται, πιο συγκεκριμένα, συνδυασμό επιλεκτικής διανομής ή/και υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή/και αποκλειστικής διανομής (ή ηπιότερων μορφών της)[83]. Συναφώς, η δικαιόχρηση δεν τυγχάνει καμίας προνομιακής μεταχείρισης υπό το πρίσμα των ενωσιακών και εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού, δεδομένου ότι πρόκειται για

[82] Αντίστοιχες δε διατάξεις απαντώνται τόσο στους λοιπούς τύπους συμβάσεων που προσκομίστηκαν από την ΓΕΡΜΑΝΟΣ, όσο και στις επιμέρους συμβάσεις των καταγγελλουσών και ελεγχθεισών εταιριών.

[83] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 199 επ. και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 189 επ.

συνδυασμό κάθετων περιορισμών και, συνήθως, έναν συνδυασμό (α) επιλεκτικής διανομής και (β) υποχρεώσεων μη άσκησης ανταγωνισμού σε σχέση με τα διακινούμενα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της δικαιόχρησης[84]. Οι κατευθυντήριες γραμμές που εφαρμόζονται για τα ως άνω είδη περιορισμών ισχύουν, επομένως, και για τη δικαιόχρηση. Το υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ φέρει πράγματι τα χαρακτηριστικά συστήματος επιλεκτικής διανομής (όπως, άλλωστε, και τα περισσότερα δίκτυα franchising, λόγω της φύσης τους) – βλ. αμέσως κατωτέρω.

100. Σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχ. δ’ του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 (και αντιστοίχως, το άρθρο 1 στοιχ. ε’ του νέου Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010), ως σύστημα επιλεκτικής διανομής νοείται το «*σύστημα διανομής, στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση καθορισμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλάβουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς*». Συνεπώς, ο ορισμός του συστήματος επιλεκτικής διανομής για τους σκοπούς εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες περιλαμβάνει δύο (2) επιμέρους στοιχεία: (α) τη διάθεση από τον προμηθευτή των διακινούμενων προϊόντων σε επιλεγμένους διανομείς με βάση ορισμένα κριτήρια[85] και (β) τη μη διάθεση των προϊόντων αυτών σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, δηλ. σε μεταπωλητές εκτός συστήματος. Εν προκειμένω, και τα δύο (2) αυτά κριτήρια συντρέχουν στην κρινόμενη υπόθεση.

101. Ειδικότερα, αναφορικά με το πρώτο κριτήριο, υφίστανται αναμφίβολα ορισμένα κριτήρια επιλογής για τη συμμετοχή στο υπό εξέταση σύστημα δικαιόχρησης, τα οποία και συνδέονται, μεταξύ άλλων, με την επιδιωκόμενη ομοιομορφία του συστήματος και τη διασφάλιση της μεταβιβασθείσας επιχειρηματικής μεθόδου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο και από ερωτηματολόγια της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, τα κριτήρια επιλογής των συνεργατών/δικαιοδόχων που συμμετέχουν στο εν λόγω σύστημα βασίζονται σε αντικειμενικές παραμέτρους, όπως

[84] Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στους κάθετους περιορισμούς, κεφ. V.3, 13η υποενότητα, ΕΕ 1998 C 365/3.

[85] Σημειωτέον ότι, με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000/C 291/01, σημείο 184) και τις νέες κατευθυντήριες γραμμές (2010/C 130/01, σημείο 174) , τα κριτήρια επιλογής των συστημάτων επιλεκτικής διανομής συνδέονται «καταρχήν» με τη φύση του προϊόντος (καθώς τα συστήματα αυτά συχνά φέρουν συχνά χαρακτηριστικά ποιοτικής επιλεκτικής διανομής). Ωστόσο, δεν είναι σε καμία περίπτωση αναγκαίο η επιλογή των διανομέων ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής να βασίζεται σε κριτήρια άμεσα συνδεδεμένα με τη φύση των διακινούμενων προϊόντων, ούτε και τίθεται καμία τέτοια σχετική προϋπόθεση στην ενωσιακή νομοθεσία. Τουναντίον, οι σχετικές διατάξεις διευκρινίζουν ρητώς ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται στην επιλεκτική διανομή, ανεξάρτητα από τη φύση του σχετικού προϊόντος, καθώς και ανεξάρτητα από τη φύση των κριτηρίων επιλογής για τη συμμετοχή στο εκάστοτε σύστημα αυτό (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2000/C 291/01, σημείο 186 και, αντίστοιχα, νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2010/C 130/01, σημείο 176). Για το λόγο αυτό, άλλωστε, το ευεργέτημα της απαλλαγής αναγνωρίζεται ακόμη και στην περίπτωση ποσοτικής επιλεκτικής διανομής. Συνεπώς, οι σχετικοί κανόνες δεν προκαταλαμβάνουν τις επιχειρηματικές επιλογές του προμηθευτή ή/και των διανομέων ως προς τον τρόπο οργάνωσης των εν λόγω συστημάτων. Θέτουν, όμως, ασφαλιστικές δικλείδες για την προστασία του ανταγωνισμού, στην περίπτωση που ο προμηθευτής επιλέξει παρόμοια συστήματα διανομής, τα οποία συνεπάγονται άμεσα περιορισμούς στις (ενεργητικές και παθητικές) πωλήσεις σε μεταπωλητές εκτός συστήματος.

μεταξύ άλλων: [...]. Παράλληλα, το εκάστοτε κατάστημα θα πρέπει να τηρεί τα πρότυπα εμπορικής πολιτικής του δικαιοδόχου (βλ. ενδεικτικά άρθρα 6 παρ.19, 7 παρ.2, 7 παρ.9 και 22 του ως άνω δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου που προσκόμισε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ), το προσωπικό θα πρέπει να έχει, αλλά και να παρακολουθεί, ειδική εκπαίδευση για τη συμμετοχή του στο σύστημα (βλ. ενδεικτικά άρθρα 6 παρ.10, 6 παρ.11, 6 παρ.12 και 8 του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου), τα καταστήματα των δικαιοδόχων θα πρέπει να έχουν διαρρυθμιστεί και διαμορφωθεί με συγκεκριμένο τρόπο για να επιτευχθεί η ομοιομορφία του συστήματος (βλ. ενδεικτικά άρθρα 1, 6 παρ.13-18 και 28 του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου)[86]. Όσον αφορά στο δεύτερο κριτήριο, πράγματι οι δικαιοδόχοι της ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν μπορούν να πωλούν τα διακινούμενα προϊόντα σε μη επιλεγμένους διανομείς εκτός του συστήματος. Τούτο προκύπτει, άλλωστε, ευθέως και από σχετικούς ρητούς όρους στις υπό εξέταση συμβάσεις δικαιόχρησης, οι οποίοι δεσμεύουν τους δικαιοδόχους, αφενός οι τελευταίοι να προμηθεύονται κατά κανόνα τα διακινούμενα προϊόντα αποκλειστικά από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ ή από προμηθευτές που έχει εγκρίνει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ και, επομένως, να διακινούν συγκεκριμένο φάσμα προϊόντων (βλ. ενδεικτικά άρθρα 11 και 16 του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου, ενδεικτικά αναφερόμενης) και αφετέρου να προβαίνουν μόνο σε λιανική πώληση των διακινούμενων προϊόντων, χωρίς τη δυνατότητα άσκησης άλλου είδους επιχειρηματικής δραστηριότητας δίχως την έγγραφη συγκατάθεση του δικαιοπαρόχου, εξαιρουμένης της χονδρικής πώλησης σε διερχόμενους πελάτες με βάση προκαθορισμένο από τον δικαιοπάροχο επίπεδο εκπτώσεων (βλ. ενδεικτικά άρθρο 13 του δεύτερου τύπου της σύμβασης-πιλότου).

102. Εξάλλου, ούτε και η ΓΕΡΜΑΝΟΣ αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση δίκτυο διανομής της έχει το χαρακτήρα συστήματος επιλεκτικής διανομής κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων.

103. Σε κάθε περίπτωση, διευκρινίζεται ότι ο χαρακτηρισμός του υπό εξέταση δικτύου ως επιλεκτικής διανομής δεν είναι καθοριστικής σημασίας για τη διαπίστωση ή μη της παράβασης στις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, όπως εκτίθεται κατωτέρω.

VII.6 Καθορισμός τιμών μεταπώλησης

VII.6.1 Γενικό πλαίσιο

104. Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρθρων 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 (νυν ν. 3959/2011) και 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Τα εν λόγω άρθρα μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές ή οποιουσδήποτε άλλους όρους συναλλαγής που σχετίζονται με τη διαμόρφωση τιμών. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά πρόδηλο

---

[86] Σημειωτέον ότι αντίστοιχοι συμβατικοί όροι και προβλέψεις περιλαμβάνονται τόσο στον πρώτο τύπο της σύμβασης πιλότου που προσκόμισε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ (με ισχύ από την έναρξη λειτουργίας του συστήματος δικαιόχρησης το 1990 μέχρι και μέρος του 1998) όσο και στον τελευταίο τύπο σύμβασης που προσκομίστηκε, ο οποίος οριστικοποιήθηκε το 2013.

περιορισμό του ανταγωνισμού (και την κυριότερη περίπτωση εξ αντικειμένου νοθεύσεως του ανταγωνισμού).

105. Παρομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 4, στοιχείο α' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός (ΕΚ) 2790/99 και Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010), ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δηλαδή συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης, θεωρείται ως ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού (βλ. και ενότητα VII.2 ανωτέρω). Συμβατικοί όροι ή πρακτικές σε κάθετες συμφωνίες, με τους οποίους ορίζονται στον διανομέα οι τιμές μεταπώλησης (των προϊόντων) λογίζεται ότι έχουν ως αντικείμενό τους (object) τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, δηλαδή, παρέλκει η διαπίστωση του αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος (effect) από την εφαρμογή του συγκεκριμένου όρου/συμφωνίας.

106. Σε περίπτωση συμβατικών όρων ή εναρμονισμένων πρακτικών που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί, επίσης, να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που ο διανομέας μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης, από τον προμηθευτή, από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναβολή παραδόσεων, καθώς και η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με τη τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι, όσο και οι έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών, ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης[87]. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να επιβληθεί δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης. Οι συνιστώμενες/ προτεινόμενες τιμές είναι καταρχάς συμβατές με τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, στο μέτρο ωστόσο που ο παραγωγός ή προμηθευτής περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς/μεταπωλητές και δεν προκύπτει, άμεση ή έμμεση,

[87] Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 46-47 και, αντιστοίχως, νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 47-48. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 17 και 20, ΔΕφΑθ 2891/2010 σκ. 18, ΔΕφΑθ 2803/2011, καθώς και την ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν. Βλ. και Απόφαση Ε.Ε. 78/59/ΕΚ, Central Bureau, σκ. 10, 16 και 25, όπου έγινε δεκτό ότι συμφωνία καθορισμού ελάχιστου περιθωρίου κέρδους (ύψους 25% επί της τιμής προμήθειας) για τους λιανοπωλητές περιόριζε εξ αντικειμένου τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών και των λιανοπωλητών (που αναγνωρίζονταν ως μέρη της συμφωνίας Algemeen Reglement), καθώς και Απόφαση Ε.Ε. COMP/37975, PO/YAMAHA, σκ. 67-71, 124-127, όπου έγινε δεκτό ότι συνιστούσε εξ αντικειμένου καθορισμό τιμών το γεγονός ότι απαγορεύθηκε στους διανομείς του προμηθευτή (YAMAHA) να πωλούν τα προϊόντα του με έκπτωση πάνω από 15% υπολογιζόμενο επί των προτεινόμενων τιμών που απέστελλε η YAMAHA. Με τον τρόπο αυτό ουσιαστικά υποχρέωνε τους διανομείς να πωλούν σε ελάχιστες τιμές, ήτοι τις προτεινόμενες μείον την ανώτατη έκπτωση του 15%.

δέσμευση των τελευταίων για την τήρησή τους. Πρέπει, επίσης, να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές. Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής[88].

107. Όταν το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις καθορισμού τιμών μεταπώλησης κατά τα προαναφερθέντα, η συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Με άλλα λόγια, κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας σύμπραξης παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού[89]. Συναφώς, στην περίπτωση σύμπραξης που συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, «*παρέλκει ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό*»[90]. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό[91].

Ι.6.2 Αντικείμενο της συμφωνίας – συμβατικοί όροι

108. Στις συμβάσεις που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των δικαιοδόχων της κατά την υπό κρίση περίοδο 1990 - 2012 περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι[92]:

Πρώτος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Σύμφωνα με τον όρο 5.3 του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου, «*1) Ο Δικαιοδόχος είναι ελεύθερος να καθορίζει τις τιμές πωλήσεως των αγαθών και υπηρεσιών παραμένοντας όμως στα πλαίσια της πολιτικής τιμών λιανικής που καθορίζονται από τον δικαιοπάροχο…3) Για την βιωσιμότητα του δικαιοδόχου ορίζεται ότι ο μέσος όρος του ετήσιου μικτού ποσοστού κέρδους δεν θα είναι λιγότερος από […]% του*

[88] Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση Τ-67/01, JCB Service κατά Επιτροπής, σκ. 126, 130 & 131-133, όπου και αναφορές σε νομολογία, αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/31.428–31.432, Yves Rocher, ΕΕ L 8, 10/1/1987, σκ. 30 & 51.

[89] Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, όπου και πάγια σχετική ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΔΕφΑθ 502/2013, ΔΕφΑθ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και Αποφάσεις ΔΕΚ υπόθ. 45/85 Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σ. 405, σκ. 39, ΔΕΚ C-209/07 Irish Beef, σκ. 16-21, ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. Τ-305/94 έως Τ- 307/94, Τ-313/94 έως Τ- 316/94, Τ-318/94, Τ-325/94, Τ-328/94 και Τ-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999 σ.ΙΙ- 931, σκ. 741 και ΠΕΚ υπόθ. Τ-62/98 Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σ. ΙΙ-2707, σκ. 178 και ΠΕΚ Τ-49/02, Brasserie κατά Επιτροπής, Συλλ. ΙΙ-3033, σκ. 97, 108 και 178.

[90] Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

[91] Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

[92] Οι κάτωθι όροι (αναλόγως της σύμβασης-πιλότου) ανευρίσκονται σε όλες τις συμβάσεις δικαιόχρησης που έχει συνάψει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τις δικαιοδόχους, αλλά σε ορισμένες συμβάσεις ενδέχεται οι συγκεκριμένοι όροι να έχουν διαφορετική αρίθμηση.

τιμοκαταλόγου λιανικής (από πάνω προς τα κάτω-mark down)…4)… Η πολιτική τιμών καθορίζεται αποκλειστικά από τον Δικαιοπάροχο και είναι συνάρτηση του κόστους κτήσεως ή παραγωγής των προϊόντων ή υπηρεσιών, των δαπανών οργάνωσης, διαχείρισης και προβολής και της πολιτικής διείσδυσης στην αγορά. Ο Δικαιοπάροχος δηλώνει ότι οι τιμές λιανικής που καθορίζει κινούνται στα επίπεδα των αντίστοιχων τιμών της αγοράς. Ο όρος αυτός της σύμβασης δικαιόχρησης θεωρείται ουσιώδης και η συνεχής παραβίασή του δίνει το δικαίωμα στον Δικαιοδόχο να απαιτήσει και να πετύχει μείωση των τιμών λιανικής των συγκεκριμένων ειδών χωρίς μείωση του μέσου όρου μικτού κέρδους του».

- Σύμφωνα με τον όρο 5.5 β) του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου «…*Σε περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες διερχόμενοι πελάτες ζητούν τιμολόγια χονδρικής πώλησης, επιτρέπεται η πώληση με έκπτωση από την τιμή λιανικής με βάση προκαθορισμένο από τον Δικαιοπάροχο επίπεδο εκπτώσεων (ενιαίο για όλα τα καταστήματα λιανικής Δικαιοδόχων και Δικαιοπαρόχου). Σε καμία περίπτωση οι εκπτώσεις αυτές δεν θα περιορίζουν το μικτό ποσοστό κέρδους για τον Δικαιοδόχο που προσδιορίζεται με βάση τον τιμοκατάλογο λιανικής και την τιμή κτήσης*».

Δεύτερος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Συναφώς, βάσει του άρθρου 12.1 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, οι τιμές λιανικής πώλησης που αποστέλλει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ στους δικαιοδόχους είναι καταρχήν προτεινόμενες-ενδεικτικές, ενώ προβλέπεται η δυνατότητα τροποποίησής τους («*...οι τιμές στις οποίες ο Δικαιοδόχος θα διαθέτει περαιτέρω τα εμπορεύματα διαμορφώνονται καταρχήν ελεύθερα από αυτόν...»).* Ωστόσο, σύμφωνα με τον ίδιο όρο, σε κάθε περίπτωση «*...ο Δικαιοδόχος περιορίζεται ως προς την ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών του από την φήμη των εμπορευμάτων της σύμβασης, τα οποία δεν επιτρέπεται να διατίθενται σε τόσο χαμηλές τιμές, ώστε να τίθεται σε κίνδυνο η αξιοπιστία και η φήμη του συστήματος 'ΓΕΡΜΑΝΟΣ'*»[93]. Στον όρο 12.2 των συμβάσεων προβλέπεται ότι *«[ε]φόσον στο μέλλον επιτραπεί από τη νομοθεσία περί ελεύθερου ανταγωνισμού η δυνατότητα του Δικαιοπαρόχου να καθορίζει τις τιμές μεταπώλησης, συμφωνείται ότι ο Δικαιοπάροχος θα έχει το δικαίωμα να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης*». Σύμφωνα με το άρθρο 12.5 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, «*Η πολιτική τιμών καθορίζεται αποκλειστικά από τον Δικαιοπάροχο και είναι συνάρτηση του κόστους κτήσεως ή παραγωγής των προϊόντων ή υπηρεσιών, των δαπανών οργάνωσης, διαχείρισης και προβολής και της πολιτικής διείσδυσης στην αγορά. Ο Δικαιοπάροχος δηλώνει ότι οι τιμές λιανικής που καθορίζει κινούνται στα επίπεδα των αντίστοιχων τιμών της αγοράς*». Βάσει δε του άρθρου 12.6 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, «*Ο όρος αυτός*[94] *της σύμβασης δικαιόχρησης θεωρείται ουσιώδης και η συνεχής παραβίασή του δίνει το δικαίωμα στον Δικαιοδόχο να απαιτήσει και να πετύχει μείωση των τιμών λιανικής των συγκεκριμένων ειδών χωρίς μείωση του μέσου όρου μικτού κέρδους*

[93] Μετά το 2004, στις συμβάσεις ανευρίσκεται και πρόβλεψη για τον καθορισμό «μέγιστων τιμών μεταπώλησης» από το δικαιοπάροχο.

[94] Αναφέρεται, προφανώς, στον όρο 12.5 της σύμβασης δικαιόχρησης

του…». Εξάλλου, σύμφωνα με τον όρο 12.3 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, «*Οι τιμές πώλησης των προϊόντων και των συναφών ειδών που θα πραγματοποιεί ο όμιλος των εταιριών 'ΓΕΡΜΑΝΟΣ' στον Δικαιοδόχο θα είναι εύλογες και ανάλογες με τις τιμές που ισχύουν στην αγορά για τα αυτά ή παρεμφερή προϊόντα, θα παρέχουν δε ικανό κέρδος που θα επιτρέπει την βιωσιμότητα της επιχείρησης του Δικαιοδόχου κατ' αντικειμενική κρίση*».

- Περαιτέρω, και κατ' αντιστοιχία με τον όρο 5.5 β) του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου, το άρθρο 13 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου προβλέπει ότι «…*σε περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες διερχόμενοι πελάτες ζητούν τιμολόγια χονδρικής πώλησης, επιτρέπεται η πώληση με έκπτωση από την τιμή λιανικής με βάση προκαθορισμένο από τον Δικαιοπάροχο επίπεδο εκπτώσεων (ενιαίο για όλα τα καταστήματα λιανικής Δικαιοδόχων και Δικαιοπαρόχου). Σε καμία περίπτωση οι εκπτώσεις αυτές δεν θα περιορίζουν το μικτό ποσοστό κέρδους για τον Δικαιοδόχο που προσδιορίζεται με βάση τον τιμοκατάλογο λιανικής και την τιμή κτήσης*».
- Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 29.4 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, «*Η σύμβαση αυτή μπορεί να καταγγελθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη οποτεδήποτε χωρίς την τήρηση προθεσμίας για σπουδαίο λόγο. Σπουδαίος λόγος θεωρείται η παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης που προέρχεται από την παρούσα συμφωνία ή μη άσκηση οποιουδήποτε καθήκοντος που αναφέρεται στη σύμβαση αυτή ...*».

Τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Ο τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου, ο οποίος εισήχθη μετά το 2013, περιλαμβάνει συμβατικούς όρους συναφείς με το δεύτερο τύπο σύμβασης-πιλότου. Ωστόσο, το τρίτο αυτό πρότυπο σύμβασης εμφανίζει αρκετές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα δύο προηγούμενα, διαφοροποιήσεις που έγκεινται ιδίως στην απάλειψη ή τροποποίηση προς το ηπιότερο συμβατικών όρων που παρέπεμπαν ευθέως, αλλά και συνδυαστικά – βάσει των δύο προηγούμενων προτύπων – στον καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του δικαιοδόχου, στον καθορισμό της πολιτικής τιμών λιανικής του δικτύου αποκλειστικά από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και στον καθορισμό του ύψους της έκπτωσης που ο δικαιοδόχος μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών λιανικής.

109. Στα υπομνήματά της και κατά τη διάρκεια της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη των ανωτέρω συμβατικών όρων στον πρώτο και δεύτερο τύπο σύμβασης πιλότου, αλλά υποστήριξε ότι αυτοί δεν είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο σαφή ή μη επιδεχόμενο εναλλακτικής ερμηνείας και ότι, σε κάθε περίπτωση, η προκριθείσα στην εισήγηση ερμηνεία τους είναι μονομερής και εσφαλμένη. Και τούτο, ιδίως διότι – κατά την άποψή της – δεν σταθμίστηκε επαρκώς (α) ότι οι συμβάσεις αναγνωρίζουν ρητά και ξεκάθαρα στις εισαγωγικές τους διατάξεις την ελευθερία καθορισμού τιμών μεταπώλησης του δικαιοδόχου, (β) ότι οι ρήτρες περί περιθωρίου κέρδους θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστούν δήλωση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τον αντισυμβαλλόμενό της περί ελαχίστου ποσοστού αναμενόμενου σε γενικές γραμμές και υπό φυσιολογικές περιστάσεις μικτού κέρδους, (γ) ότι η παραπομπή στο επίπεδο τιμών

του ανταγωνισμού θα πρέπει να εκληφθεί μόνον ως «γενικός προσανατολισμός» προς τις τιμές των ανταγωνιστών, και (δ) ότι η ρήτρα αναφορικά με τις προκαθορισμένες εκπτώσεις σε πωλήσεις χονδρικής αφορούσε σε μεμονωμένες περιπτώσεις και δεν είχε εφαρμοσθεί, καθώς δεν είχαν εκδοθεί τέτοιοι κατάλογοι εκπτώσεων χονδρικής. Και για τον πρόσθετο λόγο, ότι ο δεύτερος τύπος σύμβασης διαφοροποιείται σε τέτοιο βαθμό από τον πρώτο τύπο σύμβασης, ώστε να τίθεται εν αμφιβόλω η ερμηνεία που προκρίνει η εισήγηση, λαμβανομένου επίσης υπόψη ότι ο όρος 12.2 προβλέπει τη δυνατότητα του δικαιοπάροχου να επιβάλλει τιμές μεταπώλησης εάν στο μέλλον επιτραπεί από τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Και τέλος, διότι η αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων και ο τρόπος εφαρμογής στην πράξη (ήτοι η επί δεκαετίες σε σημαντικό βαθμό και άνευ κυρώσεων απόκλιση από τις προτεινόμενες από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ τιμές) αναδεικνύουν ότι υπό καμία εκδοχή δεν μπορεί να θεμελιωθεί ότι η συμβατική θέση ή έστω βούληση των μερών ήταν οι δικαιοδόχοι να πωλούν σε καθοριζόμενες από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ τιμές[95].

110. Οι ως άνω ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης είναι αβάσιμοι και, ως εκ τούτου, απορριπτέοι. Στην κρινόμενη υπόθεση, η σαφής και ρητή διατύπωση των σχετικών συμβατικών όρων, καθώς και η συνδυαστική τους ανάγνωση και ερμηνεία, παραπέμπει ευθέως στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ανεξαρτήτως της απόπειρας της καταγγελλόμενης να απομονώσει την εισαγωγική διάταξη των εξεταζόμενων συμβάσεων ή/και να προσδώσει άλλο νόημα στις ρήτρες περί καθορισμού του περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων και των εκπτώσεων σε πωλήσεις χονδρικής. Τούτο ισχύει ομοίως, τόσο για τον πρώτο, όσο και για το δεύτερο τύπο σύμβασης πιλότου, παρόλο που ορισμένες αναφορές στο δεύτερο τύπο σύμβασης έχουν πράγματι αναδιατυπωθεί κατά τρόπο ηπιότερο ή/και κεκαλυμμένο, σε σχέση πάντοτε με τον πρώτο τύπο σύμβασης. Ειδικότερα:

111. Κατά την ομόφωνη κρίση των μελών της Επιτροπής, εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων (βλ. ιδίως πρώτο και δεύτερο τύπο σύμβασης-πιλότου) για την υπό εξέταση περίοδο 1990 – 2012, συνάγονται με σαφήνεια τα ακόλουθα:

- Οι δικαιοδόχοι εμφανίζονται, σε μία πρώτη ανάγνωση, ελεύθεροι να καθορίζουν τις τιμές μεταπώλησης. Ταυτόχρονα, ωστόσο, δεσμεύονται ρητώς από τη σύμβαση να ακολουθούν την πολιτική τιμών λιανικής που καθορίζει αποκλειστικά ο δικαιοπάροχος (ΓΕΡΜΑΝΟΣ). Σημειωτέον ότι στις επίμαχες διατάξεις του πρώτου τύπου σύμβασης γίνεται μάλιστα ευθεία αναφορά σε καθορισμό τιμών λιανικής (και όχι σε προτεινόμενες τιμές) από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

- Σε κάθε περίπτωση, η όποια τυχόν συμβατική ελευθερία ως προς τη διαμόρφωση τιμών λιανικής (μεταπώλησης) ήθελε υποτεθεί ότι αναγνωρίζεται στους δικαιοδόχους (βάσει μέρους της σχετικής εισαγωγικής διάταξης), αναιρείται ακολούθως από ειδικότερους όρους της ίδιας σύμβασης, δεδομένου ότι (α) καθορίζεται συγκεκριμένο περιθώριο κέρδους των δικαιοδόχων, (β) οι τιμές μεταπώλησης των δικαιοδόχων

[95] Βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 3 και 32-49. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 36-39.

συνιστούν αναπόσπαστο μέρος της πολιτικής τιμών που καθορίζει, βάσει της σύμβασης, αποκλειστικά ο δικαιοπάροχος, ενώ συνδέονται και με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών του δικαιοπάροχου, και (γ) στις ειδικότερες περιπτώσεις του όρου 5.5 β), προβλέπεται η εφαρμογή προκαθορισμένης από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ έκπτωσης στην εκάστοτε τιμή λιανικής.

- Οι ως άνω ειδικότεροι όροι του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου συνιστούν ευθέως καθορισμό τιμών μεταπώλησης κατά την έννοια των κείμενων ενωσιακών και εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού. Καταλαμβάνουν δε, εν όλω ή εν μέρει, το σύνολο σχεδόν της επίδικης περιόδου (1990 – 2008). Και τούτο, παρά τη σταδιακή εισαγωγή του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου κατά τη δεκαετία 2000, ο οποίος περιείχε, ως προς μεμονωμένες υπό-περιπτώσεις, λιγότερο εμφανείς ή/και κεκαλυμμένους αντι-ανταγωνιστικούς συμβατικούς όρους. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα IV ανωτέρω), σημαντικός αριθμός καταστημάτων (δικαιοδόχων) συνέχιζε να λειτουργεί με τον πρώτο τύπο της σύμβασης, για πολλά ακόμη χρόνια μετά την εισαγωγή του δεύτερου τύπου σύμβασης (1998-1999), και έως τουλάχιστον το 2006-2008, ενόσω δηλαδή ελάμβανε χώρα η σταδιακή αντικατάστασή τους.

- Σε κάθε περίπτωση, και ο δεύτερος τύπος σύμβασης-πιλότου περιέχει συμβατικούς όρους που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης και, επομένως, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι, και σε αυτή την περίπτωση, εμφανής. Και τούτο, διότι από τη σαφή και ρητή διατύπωση των όρων που προαναφέρθηκαν προκύπτει ευθέως δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης, ιδίως αναφορικά με τον καθορισμό της πολιτικής τιμών λιανικής του δικτύου και των τιμών λιανικής αποκλειστικά από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και τον καθορισμό του ύψους της έκπτωσης που ο δικαιοδόχος μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών λιανικής. Περαιτέρω, από τη συνδυαστική ερμηνεία των σχετικών όρων συνάγεται και η συνεχιζόμενη πρακτική καθορισμού του περιθωρίου κέρδους του δικαιοδόχου (παρά το ότι οι συγκεκριμένες αυτές αναφορές στο δεύτερο τύπο σύμβασης έχουν αναδιατυπωθεί κατά τρόπο ηπιότερο ή/και κεκαλυμμένο σε σχέση με τον πρώτο τύπο σύμβασης κατά τα προεκτεθέντα). Ειδικότερα, η όποια τυχόν συμβατική ελευθερία ως προς τη διαμόρφωση τιμών λιανικής (μεταπώλησης) ήθελε υποτεθεί ότι αναγνωρίζεται στους δικαιοδόχους (βάσει της εισαγωγικής διάταξης του άρθρου 12.1) αναιρείται ακολούθως από τους ειδικότερους όρους των άρθρων 12.5 και 12.6 της ίδιας σύμβασης, δεδομένου ιδίως ότι (α) η πολιτική τιμών λιανικής (μεταπώλησης) εντός του δικτύου καθορίζεται αποκλειστικά από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, (β) στα άρθρα αυτά γίνεται ευθέως αναφορά σε καθορισμό τιμών λιανικής από μέρους της δικαιοπαρόχου (και όχι σε προτεινόμενες τιμές), (γ) συνδέονται ευθέως οι τιμές μεταπώλησης των δικαιοδόχων με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, αφού, τόσο η ΓΕΡΜΑΝΟΣ οφείλει να διαμορφώνει αντίστοιχες με τις τιμές της αγοράς τιμές, όσο και οι δικαιοδόχοι μπορούν να μειώνουν αυτές τις τιμές λιανικής εφόσον κατά συστηματικό τρόπο η ΓΕΡΜΑΝΟΣ αποκλίνει από τις τιμές αυτές[96], και

[96] Είναι δε προφανές ότι η έννοια ‘αντίστοιχες τιμές της αγοράς’ παραπέμπει στα αυτά ή παρεμφερή προϊόντα ανταγωνιστικά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (βλ. και άρθρο 12.3 του δεύτερου τύπου συμβάσεων).

(δ) δίδεται δυνατότητα μείωσης των τιμών λιανικής από μέρους των δικαιοδόχων ουσιαστικά μόνο σε περίπτωση που η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραβιάσει συστηματικά το άρθρο 12.5 των συμβάσεων, με απώτερο στόχο να διατηρηθεί σε σταθερό επίπεδο το προσδωκόμενο περιθώριο κέρδους του δικαιοδόχου. Με τον τρόπο αυτό, και το επίπεδο του περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων καθορίζεται ουσιαστικά από τον δικαιοπάροχο, καθώς αφενός γίνεται ρητή αναφορά σε «παροχή» από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ ικανού περιθωρίου κέρδους στους δικαιοδόχους, και αφετέρου περιορίζεται ουσιαστικά η δυνατότητα των τελευταίων να παρεκκλίνουν από την τιμολογιακή πολιτική (που καθορίζει ούτως ή άλλως αποκλειστικά η ΓΕΡΜΑΝΟΣ), στις περιπτώσεις που κατ' εξαίρεση η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παραβιάζει ουσιωδώς και συστηματικά, μέσω της διαμορφούμενης από την ίδια τιμολογιακής πολιτικής, το προσδωκόμενο επίπεδο περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων, σε συνάρτηση και με το επίπεδο τιμών της αγοράς. Εξάλλου, και πέραν των προαναφερόμενων ειδικών όρων, και από το ίδιο το περιεχόμενο της εισαγωγικής παραγράφου 12.1 προκύπτει σαφώς περιορισμός της ελευθερίας των δικαιοδόχων να αποκλίνουν από την εκάστοτε ακολουθούμενη τιμολογιακή πολιτική (που καθορίζει ούτως ή άλλως αποκλειστικά η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 12.5), δεδομένου ότι οι τιμές διάθεσης των προϊόντων από τους δικαιοδόχους δεν επιτρέπεται να θίγουν τη φήμη του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Ο δικαιοπάροχος (ΓΕΡΜΑΝΟΣ), επομένως, μπορεί να διαμορφώνει σε μεγάλο βαθμό τις τιμές μεταπώλησης των διανομέων-δικαιοδόχων, μέσω του προσδιορισμού ελαχίστων τιμών, κατά τρόπο που να μην θίγεται η αξιοπιστία και η φήμη της ΓΕΡΜΑΝΟΣ – πρακτική που συνιστά, επίσης, εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού[97]. Περαιτέρω, ο όρος 13 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου προβλέπει ευθέως τον καθορισμό ανώτατης έκπτωσης που μπορούν να χορηγήσουν οι δικαιοδόχοι από συγκεκριμένο επίπεδο τιμών λιανικής που διαμορφώνεται από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Η συγκεκριμένη πρόβλεψη περιορίζει, επίσης, εξ αντικειμένου τον ανταγωνισμό, κατά τα προεκτεθέντα (βλ. ενότητα VII.6.1 ανωτέρω). Το πλέγμα των προαναφερόμενων διατάξεων δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς την ακολουθούμενη πρακτική καθορισμού τιμών μεταπώλησης από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, βάσει και του δεύτερου τύπου σύμβασης, ούτε και μπορεί να αναιρεθεί από τη μεμονωμένη επίκληση και εξ αντιδιαστολής ερμηνεία

[97] Στο πλαίσιο αυτό, έχει γίνει δεκτό (αναφορικά και με δίκτυο επιλεκτικής διανομής) ότι η επιβολή σε διανομέα από μέρους του προμηθευτή περιορισμών σχετικά με τις εκπτώσεις ή ειδικές προσφορές που ο διανομές μπορεί να πραγματοποιήσει προς πελάτες του, προκειμένου να μην προκληθεί βλάβη στη φήμη του σήματος του προμηθευτή, συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού. Αυτό ισχύει ακόμη και εάν προβλέπεται, ταυτόχρονα, ότι οι τιμές μεταπώλησης που απευθύνει ο προμηθευτής προς τον διανομέα είναι προτεινόμενες. Και τούτο, διότι έτσι δίδεται η δυνατότητα στον προμηθευτή να διαμορφώνει ένα εύρος τιμών καθορίζοντας όμως, μέσω της απαγόρευσης συγκεκριμένων εκπτώσεων, ελάχιστες τιμές μεταπώλησης: βλ. ενδεικτικά Απόφαση Ε.Ε. COMP/36516, Nathan-Bricolux (2001/135/ΕΚ) , σκ. 86 επ, καθώς και Απόφαση Ε.Ε. COMP/3693, Volkswagen- Passat(2001/711/ΕΚ), σκ. 29-30,33,35,42-43,48-49,54,64,67 και 74. Στην τελευταία αυτή υπόθεση (που σημειωτέον αφορούσε σύστημα επιλεκτικής διανομής-βλ. σκέψεις 19,78) έγινε δεκτό ότι η αποστολή εγκυκλίων από την VW προς τους διανομείς της, με τις οποίες ζητούσε να μην πωλούν τα αυτοκίνητά της σε χαμηλές τιμές ή, έστω, χαμηλότερες από τις μη δεσμευτικές τιμές που απέστελλε η VW, διότι τούτο έθιγε το γόητρο της εταιρίας, αποτελούσε εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές (επικυρώθηκε από το ΔΕΕ με την υπ' αριθ. C-74/04 P απόφασή του, που αφορούσε ιδίως το σκέλος της ύπαρξης ή μη «συμφωνίας).

του όρου 12.2 που επιχειρεί η καταγγελλόμενη. Και τούτο, διότι η εν λόγω διάταξη δεν τροποποιεί τη ρητή κατά περιεχόμενο διατύπωση και συστηματική ερμηνεία των υπόλοιπων όρων, ούτε και μπορεί ευλόγως να αναμένεται ότι ένας μικρός δικαιοδόχος θα είναι σε θέση να αξιολογήσει την ισχύ ή μη συγκεκριμένων υποχρεώσεών του που απορρέουν από τη σύμβαση, υπό το πρίσμα της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, ή/και να αντιληφθεί τυχόν μεταβολές της τελευταίας, προκειμένου να πορευθεί αναλόγως. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως επιλύει την (ούτως ή άλλως εδραιωθείσα εν προκειμένω) ανασφάλεια του δικαιοδόχου ως προς τη συμβατότητα τυχόν σκοπούμενης ενέργειάς του με την τιμολογιακή πολιτική του δικαιοπάροχου.

- Επισημαίνεται, επίσης, ότι το σύνολο των προαναφερόμενων όρων τίθενται υπό την απειλή καταγγελίας των συμβάσεων από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, γεγονός το οποίο ενισχύει τη δυνατότητά της να επιβλέπει και να ελέγχει την εφαρμογή της (καθοριζόμενης από την ίδια) πολιτικής τιμών λιανικής.

112. Εξάλλου, προβληματική εμφανίζεται να είναι και η ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 5 της δεύτερης σύμβασης-πιλότου, η οποία προβλέπει την υποχρέωση λήψης έγκρισης από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ για την υλοποίηση τοπικής διαφήμισης, γεγονός που ενδέχεται να αποθαρρύνει προωθητικές ενέργειες και εκπτώσεις που τυχόν παρεκκλίνουν από την τιμολογιακή πολιτική της καταγγελλόμενης[98].

113. Σημειωτέον, ότι η διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας ενός καταστήματος franchising, ακόμη και μέσω τυχόν επιδίωξης χαμηλών τιμών, δεν μπορεί να συνεπάγεται οιανδήποτε δέσμευση των δικαιοδόχων ως προς την προτεινόμενη από τον δικαιοπάροχο τιμολογιακή πολιτική, ούτε και τη δυνατότητα του τελευταίου να κρίνει επί της καταλληλότητας των τιμών μεταπώλησης που εφαρμόζουν οι δικαιοδόχοι. Και τούτο, διότι, μεταξύ άλλων, η τυχόν σκοπούμενη αυτή ανταγωνιστικότητα μπορεί να διασφαλιστεί επαρκώς με άλλα μέσα, όπως κυρίως η εφαρμογή χαμηλότερων τιμών προμήθειας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τους δικαιοδόχους ή/και η τυχόν πρόβλεψη γνήσιων μέγιστων τιμών μεταπώλησης (εφόσον, ωστόσο, οι τελευταίες εκτιμηθεί ότι δεν δημιουργούν κινδύνους για τον ανταγωνισμό λόγω της ισχυρής θέσης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ στην αγορά και της παράλληλης απουσίας ουσιαστικών βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας) κ.αλ.. Σε κάθε περίπτωση, η επιλογή από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ να συνεργαστεί με ανεξάρτητους εμπόρους-δικαιοδόχους (που αναλαμβάνουν κόστος επενδύσεων για την είσοδο και διατήρησή τους εντός του δικτύου δικαιόχρησης) ενέχει και την ανάληψη του κινδύνου της διαμόρφωσης αυτόνομης εκ μέρους τους τιμολογιακής πολιτικής (κατά πλήρη και ουσιαστικό τρόπο).

114. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, κατά την κρίση της Επιτροπής, ο εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού προκύπτει άμεσα στην κρινόμενη υπόθεση

[98] Βλ. απαντητικές επιστολές 5664/1.9.2010 και 6836/1.11.2010 των ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. και ΚΩΛΕΤΤΑΣ αντιστοίχως: «*εφόσον τα καταστήματα ΓΕΡΜΑΝΟΣ υποχρεούνται να υποβάλουν προς έγκριση στην καταγγελλόμενη κάθε προωθητική τους ενέργεια, στην οποία βέβαια καθορίζονταν και τιμές σε προϊόντα (δώρα, εκπτώσεις, προσφορές), η ΓΕΡΜΑΝΟΣ καθόριζε τις τιμές, αφού αυτή παρείχε την τελική έγκριση*».

από την ύπαρξη των προαναφερόμενων συμβατικών όρων και είναι, ως εκ τούτου, εμφανής. Οι συμβατικοί αυτοί όροι περιορίζουν ευθέως την αυτονομία των δικαιοδόχων να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων τους και, επιπροσθέτως, αποσκοπούν στην αποθάρρυνση τυχόν πρωτοβουλιών από τους ίδιους για διαφοροποίηση των τιμών αυτών, προξενώντας τεχνηέντως συνθήκες ανασφάλειας ως προς τη συμβατότητα τους με την τιμολογιακή πολιτική του δικαιοπάροχου (και, ακολούθως, ως προς το ενδεχόμενο παραβίασης ουσιώδους όρου της σύμβασης, το οποίο και επισείει την καταγγελία αυτής).

115. Και υπό αντίθετη όμως εκδοχή, την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται κατά τα προεκτεθέντα, οι εν λόγω συμβατικοί όροι συνιστούν τουλάχιστον αυστηρή καθοδήγηση ως προς τον καθορισμό τιμών λιανικής, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (βλ. προαναφερθείσα ενωσιακή νομολογία υπό VII.6.1).

116. Η αντίθετη ερμηνεία που προκρίνει η καταγγελλόμενη δεν συνάδει με τη γραμματική διατύπωση και το πραγματικό νόημα των εν λόγω όρων, ούτε άλλωστε και με τη συστηματική και συνδυαστική τους ανάγνωση και ερμηνεία. Συναφώς, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί απουσίας πρόθεσης περιορισμού του ανταγωνισμού, περί απλής διατύπωσης κατευθυντήριων γραμμών και γενικών προσανατολισμών, περί απλής καταγραφής δηλώσεων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τους αντισυμβαλλόμενούς της, καθώς και συνακόλουθης ανυπαρξίας συμβατικής δέσμευσης μεταξύ της ίδιας και των δικαιοδόχων, δεν μπορούν επίσης να γίνουν δεκτά, καθώς οι εξεταζόμενες συμβάσεις δικαιόχρησης, με ρητούς κατά περιεχόμενο όρους, συνιστούν άμεση έγγραφη απόδειξη της ύπαρξης κοινής βούλησης των μερών[99]. Και για τον πρόσθετο λόγο, ότι για τη στοιχειοθέτηση της εξ αντικειμένου αυτής παράβασης, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούσαν στο αποτέλεσμα αυτό[100]. Συναφώς, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων, δεν απαιτείται να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των αντισυμβαλλόμενων μερών (στην κρινόμενη υπόθεση, της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των εκάστοτε δικαιοδόχων). Είναι αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιου μέρους στην υπό κρίση σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις κατά τα προαναφερθέντα, τυχόν υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν, κατ' εκτίμηση, οικονομικά λογική, πρόσφορη ή/και επικερδής[101]. Σε κάθε περίπτωση, υφίσταται, εν προκειμένω, κοινότητα συμφερόντων, καθόσον οι δικαιοδόχοι είχαν (εξ ανάγκης) συναινέσει στους εξεταζόμενους αντι-ανταγωνιστικούς όρους, αποδεχόμενοι τη σύμβαση δικαιόχρησης. Ακόμη, με δεδομένο τους προαναφερόμενους συμβατικούς όρους από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ αναφορικά με τις τιμές λιανικής, και λαμβανομένων υπόψη

[99] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2891/2009 σκ. 23, καθώς και ΔΕφΑθ 2803/2011.

[100] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 2891/2009 , σκ. 18 και ΔΕφΑθ 2803/2011, όπου και εκτενείς παραπομπές σε κοινοτική νομολογία.

[101] Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-403/04P και C-405/04P Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής, σκ. 46, ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P Aalborg κ.αλ. κατά Επιτροπής, σκ. 335.

του κινδύνου καταγγελίας της σύμβασης σε περίπτωση αποκλίσεων και την εν γένει πολιτική παρακολούθησης από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ της εφαρμογής της ακολουθούμενης τιμολογιακής πολιτικής, οι δικαιοδόχοι είχαν κάθε συμφέρον να ακολουθούν τις προτεινόμενες αυτές τιμές και, ως εκ τούτου, η εμπορική τους συμπεριφορά επηρεάστηκε από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ[102].

117. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλονται και οι ισχυρισμοί ότι οι επίμαχοι συμβατικοί όροι (δήθεν) δεν εφαρμόστηκαν στην πράξη. Και τούτο, διότι η κείμενη εθνική και ενωσιακή νομοθεσία απαγορεύει αυτή καθαυτή την ύπαρξη, σε συμφωνίες διανομής – δικαιόχρησης, συμβατικών όρων με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως της τυχόν εφαρμογής των συμφωνιών αυτών στην πράξη (βλ. ανωτέρω υπό VII.6.1). Είναι δε και απορριπτέοι ως αβάσιμοι (βλ. κατωτέρω).

118. Αλλά και πέραν της ύπαρξης των προαναφερόμενων συμβατικών όρων που συνιστούν, κατά την κρίση της Επιτροπής, άμεση απόδειξη της αποδιδόμενης παράβασης, η πρακτική καθορισμού τιμών μεταπώλησης από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ (ιδίως μέσω του καθορισμού του περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων, αλλά και του καθορισμού του ύψους της έκπτωσης που ο δικαιοδόχος μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών λιανικής), προκύπτει εν προκειμένω και από άλλα στοιχεία του φακέλου, όπως για παράδειγμα εσωτερική αλληλογραφία της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλληλογραφία της με συγκεκριμένους δικαιοδόχους, καθώς και αποστολή οδηγιών και ενημερωτικών φυλλαδίων/δελτίων[103], για όλη την εξεταζόμενη περίοδο 1990 – 2012. Ειδικότερα:

- Μία από τις καταγγέλλουσες προσκόμισε έγγραφο[104] αναφορικά με την ακολουθούμενη εμπορική πολιτική του 2003, όπου επισημαίνονται τα εξής: «*[β]ρισκόμαστε στην ευχάριστη θέση να σας ανακοινώσουμε ότι αυξάνεται το ποσοστό κέρδους των καταστημάτων στην ομάδα ΑΞΕΣΟΥΑΡ και στις κατηγορίες Προσόψεις ORBIT, Hands-Free ORBIT, Θήκες ORBIT από τις 3 Μαρτίου 2003 κατά* [...]*%. ... Επίσης στην Ομάδα ΜΠΑΤΑΡΙΩΝ και συγκεκριμένα στις κατηγορίες Επα/νες [εννοείται επαναφορτιζόμενες] εμπορικές, φορτιστές και πακέτα επαν/νων από 3 Μαρτίου 2003 η αύξηση είναι* [...]*% ... Τέλος, στην Ομάδα TELE το ποσοστό κέρδους έχει αυξηθεί από 1/1/2003 κατά 1 ποσοστιαία μονάδα. ... Με την κίνηση αυτή προσδοκούμε να συμβάλλουμε στην βελτίωση της κερδοφορίας των καταστημάτων και στην επίτευξη καλύτερων οικονομικών αποτελεσμάτων*».

---

[102] Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-338/00 P Volkswagen AG κατά Επιτροπής, σκ. 66-67, η οποία επικύρωσε και τη σχετική πρωτόδικη απόφαση ΠΕΚ T-62/98.

[103] Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, σε πολλές συμβάσεις υπήρχε ρήτρα που προέβλεπε συγκεκριμένο μικτό περιθώριο κέρδους για τον δικαιοδόχο, το οποίο προέκυπτε από τη διαφορά μεταξύ της χονδρικής τιμής πώλησης των προϊόντων από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τους δικαιοδόχους και από την τιμή λιανικής που όριζε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Σε κάθε περίπτωση, και στην πράξη, η τιμή χονδρικής που πλήρωνε ο δικαιοδόχος στη ΓΕΡΜΑΝΟΣ για την προμήθεια των εμπορευμάτων προέκυπτε από έκπτωση, το ποσοστό της οποίας αποφάσιζε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, πάνω στην τιμή λιανικής που αναγραφόταν στα τιμολόγια πώλησης, πρακτική που ίσχυε και ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας του δικτύου δικαιόχρησης.

[104] Βλ. εμπορική πολιτική προϊόντων και υπηρεσιών δικτύου καταστημάτων Γερμανός 2003, συνημμένη στην καταγγελία της ΡΑΖΗΣ Ο.Ε

- Συναφώς, στην εμπορική πολιτική συνδέσεων κινητής τηλεφωνίας για το έτος 2004, που επίσης προσκόμισε καταγγέλλουσα, αναφέρεται ότι από 30.1.2004 το περιθώριο κέρδους (margin) στην πώληση συσκευών κινητής τηλεφωνίας διαμορφώνεται στο [...]%.

- Περαιτέρω, σε εσωτερική αλληλογραφία της ΓΕΡΜΑΝΟΣ το έτος 2006 αναφέρεται το ισχύον περιθώριο κέρδους στις συμβάσεις δικαιόχρησης συγκεκριμένων δικαιοδόχων ανά την επικράτεια, με επεξηγήσεις ως προς τον τρόπο διαμόρφωσης και εφαρμογής τους. Πιο συγκεκριμένα, σε εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία [...] με ημερομηνία 28.4.2006 και θέμα «ΛΙΣΤΕΣ ΚΑΓΕΜ» αναφέρονται τα margins (μικτό περιθώριο κέρδους) και οι περιοχές ευθύνης συγκεκριμένων δικαιοδόχων, σύμφωνα με τους όρους των εκάστοτε συμφωνητικών δικαιόχρησης, σε τρία επισυναπτόμενα αρχεία με τίτλους «CASE 1 2 3.doc», «MARGIN.xls», «ΠΕΡΙΟΧΗ.xls»[105]. Από τους συνημμένους πίνακες του δεύτερου αρχείου προκύπτει ότι στις συμβάσεις [...] δικαιοδόχων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ καθορίζεται το περιθώριο κέρδους, ως ακολούθως: [...] καταστήματα είχαν μικτό περιθώριο κέρδους [...]% στο σύνολο των προϊόντων, [...] καταστήματα [...]% μικτό περιθώριο κέρδους στις μπαταρίες και [...] καταστήματα [...]% μικτό περιθώριο κέρδους στο σύνολο των προϊόντων. Μάλιστα, στο πρώτο συνημμένο έγγραφο με τίτλο «ΕΠΕΞΗΓΗΣΗ ΤΩΝ ΤΡΙΩΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΝ ΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΜΙΚΤΟΥ ΠΕΡΙΘΩΡΙΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ» αναφέρονται τα εξής: «*CASE 1:* [...]. *CASE 2:* [...] *Case 3:* [...]». Ακόμη και αυτοτελώς ερμηνευόμενο, το εν λόγω πειστήριο με ημερομηνία Απριλίου 2006 είναι αποκαλυπτικό ως προς την ακολουθούμενη πολιτική καθορισμού μεταπώλησης στο δίκτυο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και μετά το έτος 2000, βάσει δηλαδή και του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου, παρά τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης ότι οι σχετικές αυτές πρακτικές απαντώνται (ενδεχομένως) μόνο στον πρώτο τύπο σύμβασης-πιλότου. Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις της ΓΕΡΜΑΝΟΣ περί (δήθεν) παράνομης αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων[106], σημειώνεται ότι η σχετική αλληλογραφία αποτελεί στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης, το οποίο και είχε στη διάθεσή της για να ασκήσει προσηκόντως τα δικαιώματα άμυνάς της κατά τη διοικητική διαδικασία (βλ. και ενότητα ΙΙΙ ανωτέρω). Ούτε βεβαίως και καταλαμβάνεται, βάσει της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, από δικηγορικό απόρρητο, όπως ενδεχομένως υπολαμβάνει η καταγγελλόμενη.

- Επίσης, η καταγγέλλουσα ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. προσκόμισε παρουσίαση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με ημερομηνία 1.8.2008, όπου αναφέρεται η εμπορική πολιτική της, και σημειώνονται ποσοστά τα οποία φαίνεται να αναφέρονται στο περιθώριο κέρδους (margin) των δικαιοδόχων. Τα εν λόγω περιθώρια κέρδους κυμαίνονται από [...].

- Εξάλλου, σε πρακτικά συνάντησης συνεργατών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με ημερομηνία 31.7.2008 που συλλέχθηκαν κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στην καταγγελλόμενη γίνεται αναφορά στην παρουσίαση της καινούργιας εμπορικής

[105] Βλ. συνημμένα έγγραφα καταγγελίας ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε.

[106] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 32 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 16.

πολιτικής που θα ισχύσει από 1.8.2008. Σχετικά με συγκεκριμένα προϊόντα, όπως ασύρματα τηλέφωνα, laptop, κάρτες μνήμης και Bluetooth αναγράφεται η αύξηση του ποσοστού που φαίνεται να αφορά σε αλλαγή του μικτού περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων. Στην ερμηνεία αυτή κατατείνει, άλλωστε, και έτερη αναφορά στο ίδιο έγγραφο, όπου σημειώνεται ότι κατά τη συνάντηση «[...]».

- Περαιτέρω, σε ηλεκτρονική αλληλογραφία του κ. [...] προς άλλα στελέχη της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με θέμα «Πρακτικά GEM Meetings» που συλλέχθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο επισυνάπτονται, μεταξύ άλλων, και τα πρακτικά συνάντησης της 9.2.2010 με παρόντες τους κκ. [...],[...],[...], καθώς και άλλα στελέχη της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, στο 8ο θέμα των οποίων αναφέρεται: «[...]».

119. Περαιτέρω, τόσο οι καταγγέλλουσες εταιρίες όσο και λοιπές ελεγχόμενες εταιρίες επιβεβαίωσαν ότι τα καταστήματά τους λειτουργούσαν στη βάση προκαθορισμένου περιθωρίου κέρδους (το οποίο, μάλιστα, αποτυπώνονταν και ρητώς στον πρώτο τύπο σύμβασης-πιλότου, κατά τα προεκτεθέντα)[107]. Προς επίρρωση των ισχυρισμών τους, ορισμένες προσκόμισαν τιμολόγια ή/και φυλλάδια με την εκάστοτε εμπορική πολιτική που τους απέστελλε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, και στις οποίες γίνεται ρητή αναφορά στα περιθώρια κέρδους των καταστημάτων[108].

120. Υπενθυμίζεται ακόμη ότι, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, ακόμη και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το 10% κατά τα οριζόμενα στην Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (ή το 15% κατά τα οριζόμενα στην αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ο περιορισμός της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές μεταπώλησης αποτελεί εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού που παραβιάζει τα άρθρα 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ και δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής τους[109]. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της

---

[107] Βλ. υπ' αριθ. πρωτ 2137/13.4.2010 επιστολή της ROAMING Α.Ε: «[...]». Πράγματι, οι ισχυρισμοί της ROAMING Α.Ε. επιβεβαιώνονται από την προαναφερθείσα εσωτερική αλληλογραφία με ημερομηνία 28.4.2006 και θέμα «ΛΙΣΤΕΣ ΚΑΓΕΜ» (βλ. ανωτέρω).

[108] Βλ. επιστολές 5664/22.9.2010 και 6836/1.11.2010 των καταγγελλουσών ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. και ΚΩΛΕΤΤΑΣ. Βλ. επίσης επιστολή 2138/13.4.2010 της ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. καθώς και επιστολή 9493/30.11.2012 της ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνουν και οι απαντήσεις πολλών από τους ελεγχόμενους λοιπούς δικαιοδόχους στα ερωτηματολόγια που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια ελέγχων στα καταστήματά τους: βλ. ειδικότερα τις σχετικές απαντήσεις της [...] («η τιμή αγοράς/προμήθειας από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ ορίζεται ως ποσοστό επί της τιμής τιμοκαταλόγου λιανικής» , *«[τ]ο περιθώριο κέρδους του δικαιοδόχου παραμένει το ίδιο και στις προσφορές.»*), της [...] *(«[τ]ο περιθώριο κέρδους καθορίζεται από την ετήσια εμπορική πολιτική της εταιρείας και εξαρτάται από την εκάστοτε επίτευξη των στόχων. ... Στην αρχική σύμβαση υπήρχε σχετικός όρος (*[...]*%)»*) και της [...] *(«[τ]ο περιθώριο κέρδους καθορίζεται από τη Γερμανός από τη στιγμή που είναι ο αποκλειστικός προμηθευτής»* και «*[ξ]εκινά από* [...]*% έως* [...]*%*», αφού υπάρχει διαφοροποίηση του περιθωρίου κέρδους ανάλογα με την κατηγορία του προϊόντος).

[109] Βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 11(2), καθώς και αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), ΕΕ C 368, 22/12/2001, παρ. 11(2). Βλ. επίσης κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 9-11, καθώς και ΔΕφΑθ 559/2010, ΔΕφΑθ 2891/2009 και ΔΕφΑθ 2803/2011.

καταγγελλόμενης[110], προβάλλονται αλυσιτελώς. Στην προκειμένη περίπτωση, είναι δε και απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι ΓΕΡΜΑΝΟΣ κατέχει μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά που ούτως ή άλλως υπερβαίνει τα προαναφερόμενα κατώφλια, ενώ αποτελεί και μία από τις μεγαλύτερες αλυσίδες λιανικής πώλησης προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας στην Ελλάδα (βλ. ενότητα V.3 ανωτέρω).

121. Συμπερασματικά, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι ως άνω αναλυόμενοι συμβατικοί όροι συνιστούν – λόγω του περιεχομένου τους – (τουλάχιστον έμμεσο) καθορισμό τιμών μεταπώλησης στο υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης και, συνεπώς, αντικειμενικό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού). Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται, τόσο από μεμονωμένους όρους της σύμβασης δικαιόχρησης όσο και από τη συσχέτιση του συνόλου των προαναφερθέντων συμβατικών όρων και τη συνδυαστική τους ανάγνωση και ερμηνεία (λαμβανομένων, επίσης, υπόψη λοιπών στοιχείων του φακέλου, όπως εσωτερική αλληλογραφία της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλληλογραφία της με συγκεκριμένους δικαιοδόχους, καθώς και αποστολή οδηγιών και ενημερωτικών φυλλαδίων/δελτίων κατά τα προεκτεθέντα). Ακόμη δε και υπό την επιεικέστερη εκδοχή, την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται, προκύπτει τουλάχιστον αυστηρή καθοδήγηση ως προς τον καθορισμό τιμών στην υπό κρίση υπόθεση, κατά παράβαση των ίδιων διατάξεων.

I.6.3 Αποτελέσματα της συμφωνίας – de facto συμμόρφωση των δικαιοδόχων

122. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα VII.6.1 ανωτέρω), σε περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, η συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού.

123. Παρόλα αυτά, στην κρινόμενη υπόθεση, οι καταγγέλλουσες εταιρίες υποστηρίζουν, επιπλέον, ότι η πολιτική καθορισμού τιμών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ εφαρμόστηκε και στην πράξη, καθώς αφενός οι δικαιοδόχοι συμμορφώνονταν με τις τιμές της καταγγελλόμενης, και αφετέρου η τελευταία επέβαλε εμμέσως – βάσει του λογισμικού της συστήματος εμπορικής διαχείρισης SRS, το οποίο κατά τα οριζόμενα ρητώς στη σύμβαση δικαιόχρησης όφειλαν να έχουν οι δικαιοδόχοι για την ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων με τη δικαιοπάροχο, αλλά και μέσω της παρακολούθησης των δικαιοδόχων από τους επιθεωρητές της ΓΕΡΜΑΝΟΣ – τη συμμόρφωση των δικαιοδόχων με τις τιμές λιανικής της καταγγελλόμενης.

124. Στο πλαίσιο αυτό, εξετάζεται στην παρούσα ενότητα το ενδεχόμενο της de facto συμμόρφωσης των δικαιοδόχων με την τιμολογιακή πολιτική της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, καθώς και ο βαθμός που η εν λόγω συμμόρφωση των δικαιοδόχων τυχόν επιτάθηκε μέσω των μηχανισμών παρακολούθησης που εφάρμοζε η καταγγελλόμενη ή/και μέσω της

[110] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 28 επ.

λειτουργίας του ως άνω λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης SRS. Και τούτο, παρά το γεγονός ότι η ύπαρξη εξ αντικειμένου περιοριστικών ρητρών στη σύμβαση (βλ. ανωτέρω υπό VII.6.2) μπορεί να συνεπάγεται καθαυτή αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, καθώς επηρεάζει τους διανομείς – δικαιοδόχους κατά την άσκηση της επιχειρηματικής τους συμπεριφοράς, ανεξαρτήτως της έντασης και του βαθμού των προσπαθειών του προμηθευτή/δικαιοπάροχου για την εφαρμογή τους στην πράξη[111].

125. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, υπάρχει πλήθος στοιχείων και αντικειμενικών δεδομένων, από τα οποία προκύπτει ότι ο βαθμός και η συχνότητα απόκλισης από τις εκάστοτε τιμές λιανικής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, απόκλιση της τάξης του 8-10%, χωρίς την οποιαδήποτε κύρωση ή έστω διαμαρτυρία εκ μέρους της εταιρείας μας, είναι τέτοιος καθόλη την μακρόχρονη διάρκεια της λειτουργίας του δικτύου, ώστε να μην μπορεί να γίνεται λόγος ότι η φερόμενη πολιτική καθορισμού τιμών μεταπώλησης από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ είχε εφαρμογή στην πράξη. Περαιτέρω, σύμφωνα πάντοτε με την καταγγελλόμενη, δεν υπήρχε διαρκής εποπτεία των δικαιοδόχων από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ μέσω των επιθεωρητών της[112]. Ούτε και το λογισμικό σύστημα SRS δεν μπορούσε να αποτελέσει εργαλείο παρακολούθησης των τιμών λιανικής του δικαιοδόχου, δεδομένου ότι δεν υπήρχαν στο σύστημα παράμετροι που θα επέτρεπαν την άμεση διαπίστωση αποκλίσεων από τις προτεινόμενες τιμές (δεν «χτυπούσε» κάποια ένδειξη στο σύστημα), ούτε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ διέθετε ή είχε τη δυνατότητα να διαθέτει στελέχη με αρμοδιότητα τη συνεχή παρακολούθηση των ημερήσιων τιμολογήσεων των εκατοντάδων δικαιοδόχων της. Συναφώς, παρά την ύπαρξη κεντρικής τιμής στο σύστημα, η αλλαγή τιμής από το δικαιοδόχο κατά την έκδοση της απόδειξης από την ταμειακή μηχανή («καρφωτά») αποτελούσε μία εύκολη και γρήγορη διαδικασία[113].

126. Εν προκειμένω, ωστόσο, το γεγονός ότι οι επίμαχες ρήτρες περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης ανέπτυξαν (τουλάχιστον μερικώς) αποτελέσματα εντός του υπό κρίση δικτύου δικαιόχρησης τεκμαίρεται και από την εφαρμογή προκαθορισμένου περιθωρίου κέρδους στις πωλήσεις της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς τους δικαιοδόχους της ή συγκεκριμένου ποσοστού έκπτωσης (τόσο υπό τον πρώτο, όσο και υπό το δεύτερο τύπο σύμβασης-πιλότου). Δεδομένου ότι οι εν λόγω πωλήσεις πραγματοποιούνταν στη βάση των

---

[111] Παραδείγματος χάριν, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν άσκησε αυστηρή παρακολούθηση για την εφαρμογή των προαναφερόμενων συμβατικών όρων καθορισμού τιμών μεταπώλησης, η ύπαρξη των εν λόγω ρητρών στις συμβάσεις δύνανται αφ' εαυτών να ασκήσουν πίεση στους διανομείς της ώστε να ευθυγραμμίσουν στην πράξη την τιμολογιακή τους πολιτική με εκείνη της δικαιοπαρόχου. Περαιτέρω, παραδείγματα μη εφαρμογής των προτεινόμενων τιμών δεν καταδεικνύουν απαραίτητα ότι οι συμβατικές ρυθμίσεις δεν είχαν περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα, καθώς οι συμβατικές ρήτρες δύνανται να ασκήσουν «οπτική και ψυχολογική επίδραση». Σε κάθε περίπτωση, η οποιαδήποτε σχετική εκτίμηση πρέπει να λαμβάνει υπόψη, όχι μόνο τα πραγματικά, αλλά και τα πιθανολογούμενα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα: βλ. ενδεικτικά απόφαση Ε.Ε. 97/123/ΕΚ, Novalliance-Systemform, σκ. 61, απόφαση Ε.Ε. COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 127 & 141, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/190/ΕΚ JCB, σκ. 173, και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2003/675/ΕΚ Video Games Nintendo Distribution, σκ. 327-328.

[112] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 54-63. Βλ. επίσης κατάθεση [...], Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 113.

[113] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 14-18.

σχετικών αυτών όρων, επηρέαζαν και άμεσα την εκάστοτε διαμορφούμενη τιμή πώλησης και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί παρά να παρήγαγαν αποτελέσματα στην πράξη.

127. Περαιτέρω, τόσο οι καταγγέλλουσες, όσο και οι λοιποί δικαιοδόχοι που ελέγχθησαν στο πλαίσιο της έρευνας της υπηρεσίας επιβεβαίωσαν ότι οι δικαιοδόχοι ακολουθούσαν πιστά ή σε μεγάλο βαθμό τις («προτεινόμενες» ή «μέγιστες») τιμές λιανικής (τιμές μεταπώλησης) της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Άλλωστε, οι εν λόγω τιμές γίνονταν αντιληπτές, αλλά και λειτουργούσαν στην πράξη, ως τελικές τιμές λιανικές[114], ενώ ήταν και εμπορική πολιτική της η συμμόρφωση των δικαιοδόχων του δικτύου με τις τιμές αυτές[115]. Συναφώς, παρά την όποια αναφορά σε «ενδεικτικές» τιμές, η πραγματική πολιτική ήταν να μην αλλάζουν οι δικαιοδόχοι τις τιμές της ΓΕΡΜΑΝΟΣ[116]. Ειδικότερα:

- Οι καταγγέλλουσες εταιρίες ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. και ΚΩΛΕΤΤΑΣ επιβεβαιώνουν ότι εφάρμοζαν «*τις επιβαλλόμενες από την ΓΕΡΜΑΝΟΣ τιμές λιανικής*» και συμμορφώνονταν πλήρως με την εκάστοτε κοινοποιούμενη από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ εμπορική πολιτική, υποκείμενες σε συχνούς ελέγχους τόσο μέσω του ενιαίου λογισμικού όσο και μέσω των ελέγχων των επιθεωρητών.

- Οι καταγγέλλοντες ROAMING Α.Ε. και ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. ανέφεραν ότι «*στους περισσότερους τιμοκαταλόγους δεν υπάρχουν ενδεικτικές τιμές. Τις εφαρμόζουμε 100% λόγω του μικρού περιθωρίου κέρδους»,* ενώ ως προς το εάν ακολουθούσαν την πολιτική που τους κοινοποιούσε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ ανέφεραν *ότι: «…δεν υπήρχε περιθώριο παρέκκλισης*».

- Η καταγγέλλουσα ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. αναφέρει ότι: «*το περιθώριο κέρδους ήταν συγκεκριμένο και οριζόταν αποκλειστικά από την ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Δεν είχαμε κανένα δικαίωμα ή επιλογή διαμόρφωσης των τιμών. Αποδεικτικά στοιχεία αποτελούν οι εμπορικές πολιτικές και οι στόχοι πωλήσεων που μονομερώς έθετε η εταιρία…*». Τις εφάρμοζε δε «*απόλυτα στο 100%*».

- Η εταιρία [...], στην οποία διενεργήθηκε έλεγχος, ανέφερε ότι: «*στο 90% περίπου ακολουθεί τις προτεινόμενες από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ τιμές*», ενώ σε άλλο σημείο καταγράφει ότι: «*οι παραγγελίες γίνονται από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ… σε τιμές που ορίζει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Επί της προτεινόμενης τιμής του τιμοκαταλόγου λιανικής παρέχει έκπτωση η ΓΕΡΜΑΝΟΣ στο δικαιοδόχο συγκεκριμένο ποσοστό αναλόγως του προϊόντος (από 5% έως 50%)*».

- Η [...], αν και αποδέχεται τη δυνατότητα ορισμού διαφορετικής από την προτεινόμενη από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ τιμής «*καρφωτά στο σύστημα κάθε φορά*» (βλ. κατωτέρω), εντούτοις δήλωσε ότι ακολουθεί σε ποσοστό 90% τις τιμές που προτείνει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

- Η [...] ανέφερε ότι οι τιμές καθορίζονται αυτόματα από το σύστημα SRS και ότι συμμορφώνεται πλήρως με την πολιτική της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Περαιτέρω, ανέφερε ότι:

[114] Βλ. και κατάθεση [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 52.

[115] Βλ. και κατάθεση [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 50.

[116] Βλ. κατάθεση [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 76.

«*απλά εφαρμόζουμε τις τιμές ως έχουν…οι τιμές ορίζονται από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Εμείς μπορούμε όμως να πραγματοποιήσουμε εκπτώσεις. Οι δε εκπτώσεις γίνονται πολύ σπάνια*».

128. Περαιτέρω, και σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, από σειρά εγγράφων και λοιπών στοιχείων, συνάγεται ότι οι συμβατικές προβλέψεις των συμβάσεων δικαιόχρησης ανέπτυξαν (τουλάχιστον μερικώς) αποτελέσματα εντός του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και ότι η τελευταία είχε τη δυνατότητα να παρακολουθεί στενά τη συμμόρφωση των δικαιοδόχων με την εφαρμοζόμενη τιμολογιακή πολιτική της. Ειδικότερα:

- Στο εγχειρίδιο franchising του δικτύου δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ που χρονολογείται τουλάχιστον από το 2006 αναφέρεται ότι, μεταξύ των αρμοδιοτήτων τόσο του επιθεωρητή των καταστημάτων franchising, όσο και του διευθυντή του καταστήματος που είναι ο αποκλειστικός σύνδεσμος μεταξύ των καταστημάτων franchising και του επιθεωρητή πωλήσεων, είναι και η «*εξασφάλιση πιστής εφαρμογής της εμπορικής πολιτικής*» και «*η εφαρμογή διαδικασιών και τιμολογιακής πολιτικής service*». Επομένως, η τήρηση των όρων αναφορικά με την τιμολογιακή πολιτική των καταστημάτων franchising βρισκόταν υπό την διαρκή εποπτεία των επιθεωρητών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Και τούτο, παρά το βάσιμο των αιτιάσεών της ότι οι εν λόγω επιθεωρητές επιτελούσαν ευρύτερο έργο αρωγής προς τους δικαιοδόχους για τη διευκόλυνση των τελευταίων, αλλά και για την ομαλή λειτουργία του δικτύου εν γένει[117]. Το γεγονός δε ότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ παρακολουθούσε στενά, μέσω των επιθεωρητών της, τη συμμόρφωση των δικαιοδόχων με την εμπορική της πολιτική, συμπεριλαμβανομένης της τιμολογιακής πολιτικής, επιβεβαιώθηκε και από τους μάρτυρες [...] και [...] κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής[118]. Τόσο οι καταγγέλλοντες, όσο και οι δικαιοδόχοι που ελέγχθησαν ανέφεραν ότι οι επισκέψεις των επιθεωρητών για τη διαπίστωση εφαρμογής των όρων της σύμβασης ήταν εβδομαδιαίες και οι επιθεωρητές συνέτασσαν σχετικές εκθέσεις αξιολόγησης[119], ενώ σκοπός της επιθεώρησης ήταν ο έλεγχος του «στησίματος» του καταστήματος (merchandising), της εμφάνισης των πωλητών και άλλων στοιχείων τα οποία εξυπηρετούν την ενιαία εικόνα του συστήματος δικαιόχρησης, καθώς και η παρακολούθηση των πωλήσεων, ενώ στο πλαίσιο των συγκεκριμένων επισκέψεων

---

[117] Βλ. ενδεικτικά κατάθεση […], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 94.

[118] Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 52 επ. καθώς και Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 75.

[119] Η ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. ανέφερε ότι ο επιθεωρητής (area manager), ο οποίος ήταν μόνιμα εγκατεστημένος κάτοικος της περιοχής, επισκεπτόταν κάθε δεκαπέντε μέρες περίπου τα καταστήματα των δικαιοδόχων και ήλεγχε από τα αποθέματα μέχρι και το τζίρο και τις συνδέσεις που είχαν κάνει οι δικαιοδόχοι. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ συλλέχθηκε καρτέλα επίσκεψης ΚΑΓΕΜ η οποία αναφέρεται στην απόδοση καταστήματος για τις διάφορες ομάδες προϊόντων, με σύγκριση αγορών και πωλήσεων. Περιλαμβάνεται πίνακας ο οποίος παραθέτει τις πωλήσεις «sell in» και «sell out» των καταστημάτων (Τζίρος vs. MAGO vs. BUDGET). Οι ομάδες προϊόντων αφορούν σε αναλώσιμα, μπαταρίες, it category, videogames, συσκευές, αξεσουάρ, καρτοκινητή, smartshop και telesystems. Επιπλέον, γίνεται αξιολόγηση σχετικά με τη διαδικασία πώλησης (STS) στην οποία αξιολογούνται μεταξύ άλλων η γνώση της εμπορικής πολιτικής καθώς και η γνώση χειρισμού συστημάτων (SRS, Microstrategy, Intranet, Cosmote e-POS, Celsell, R2R, Alpha Partner).

γινόταν συζήτηση και δίδονταν κατευθύνσεις σχετικά με τη στοχοποίηση που έχει το κάθε κατάστημα[120].

- Ταυτόχρονα, παρακολούθηση της τιμολογιακής πολιτικής των δικαιοδόχων εδύνατο, σύμφωνα και με τις καταθέσεις δικαιοδόχων που ελέγχθησαν, να λαμβάνει χώρα και μέσω του συστήματος SRS[121].
- Επιπλέον, σε επιστολή του [...][122], Γενικού Διευθυντή Δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς (τα ΚΕΜ[123]) το σύνολο των καταστημάτων του δικτύου δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ με ημερομηνία 3.12.2003 και θέμα «Παρέκκλιση τιμοκαταλόγου λιανικής» αναφέρονται τα εξής: «*Αξιότιμοι κ.κ. Συνεργάτες, Στο Δίκτυο Καταστημάτων ΓΕΡΜΑΝΟΣ υπάρχει τιμοκατάλογος Λιανικής, ο οποίος αναγράφει* τις μέγιστες τιμές πώλησης *των προϊόντων μας. Παρ' όλ' αυτά, τελευταίως διαπιστώθηκαν μεταξύ των συνεργατών περιπτώσεις παρέκκλισης από τις συμφωνημένες ανώτατες τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων μας. Όπως αντιλαμβάνεστε το γεγονός αυτό δεν είναι ευχάριστο, καθώς βλάπτει την όλη εμφάνιση του δικτύου μας και υποβαθμίζει τη συνεργασία μας. Μετά τα παραπάνω κρούσματα, με την παρούσα θέλουμε να υπενθυμίσουμε σε όλους σας ότι, η συμφωνημένη μέγιστη τιμή πώλησης των προϊόντων και υπηρεσιών μας είναι η αναγραφόμενη για το καθένα από αυτά στους εκάστοτε ισχύοντες τιμοκαταλόγους λιανικής πώλησης της εταιρίας μας*».
- Σε έντυπο δικτύου (ΕΔ-73) που προσκόμισε η ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. με ημερομηνία 23.9.2005 αναφέρεται: «*Από Δευτέρα 26 Σεπτεμβρίου θα ισχύσουν νέες τιμές λιανικής στους παρακάτω κωδικούς. Πιστωτικά θα κοπούν βάσει του αποθέματος που εμφανίζεται στο SRS το Σάββατο 24/09/2005.*» Επισυνάπτεται πίνακας ο οποίος αναγράφει τέσσερα προϊόντα με την «*παλιά τιμή λιανικής*» και τη «*νέα τιμή λιανικής*». Αντίστοιχα, στο έντυπο δικτύου (ΕΔ-52) με ημερομηνία 8.07.2005 αναφέρεται: «*Θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι από την Δευτέρα, 11/7/2005, στο Δίκτυο Καταστημάτων ΓΕΡΜΑΝΟΣ θα ισχύσουν νέες Χαμηλές Λιανικές τιμές στα παρακάτω iPod MP3 PLAYER (…) τα πιστωτικά θα κοπούν βάση του αποθέματος που εμφανίζεται στο SRS στις 9/07/2005*».
- Για το έτος 2007, ο ΚΩΛΕΤΤΑΣ προσκόμισε έγγραφο με ημερ. 24.12.2007 και θέμα «Ενημέρωση Games»[124] όπου αναφέρεται ότι «[α]*πό την Πέμπτη 27/12/2007 ισχύει νέα Λιανική τιμή του Playstation 2 + Pro Evolution Soccer 2008 + Tekken 5 (20234297). Η νέα λιανική τιμή θα είναι 169€ και θα πιστωθείτε στο sell out από την Παρασκευή 21/12/2007 μέχρι και την Τετάρτη 26/12/2007.*» Επίσης, προσκόμισε Έντυπο Δικτύου (ΕΔ-46) με ημερομηνία 12.6.2007 στο οποίο, σχετικά με τα νέα

---

[120] Βλ. δηλώσεις [...] κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε.

[121] Βλ. δηλώσεις [...],[...],[...] και [...] κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε.

[122] Προσκομίστηκε ως παράρτημα της καταγγελίας της ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.

[123] Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ σε έγγραφά της χρησιμοποιεί εναλλάξ τα ακρωνύμια ΚΕΜ και ΚΑΓΕΜ, αναφερόμενη στα καταστήματα του δικτύου δικαιόχρησής της.

[124] Βλ. συνημμένα επιστολής 6836/1.11.2010.

προϊόντα κινητών και αξεσουάρ όπως MP3 players και games, δίνεται και η λιανική τιμή τους, χωρίς καμία άλλη ένδειξη, ενώ αναφέρει ότι «[σ]*ε κάθε απόδειξη θα καταχωρείτε το ποσοστό έκπτωσης (*[...]*%) και δεν θα περνάτε την τιμή καρφωτά.*»[125]

- Προσκομίστηκε, επίσης, από τον ΚΩΛΕΤΤΑ, επιστολή[126] της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς «Συναδέλφους» εντός του έτους 2008, η οποία αναφέρεται στο νέο τρόπο παραγωγής – ανάλωσης – τιμολόγησης του φωτογραφικού χαρτιού. Στην επιστολή περιλαμβάνεται πίνακας με τις λιανικές τιμές για στιγμιαίες φωτογραφίες διαφόρων μεγεθών και αναφέρονται τα εξής: «[...]».

- Για το έτος 2008 προσκομίστηκαν από τον ΚΩΛΕΤΤΑ και Παρουσιάσεις - Τιμοκατάλογοι[127], όπου αναγράφονται οι τιμές σε διάφορα προϊόντα καθώς και τιμές μετρητοίς σε μερικά προϊόντα, αναλώσιμα, φωτογραφικές μηχανές, βιντεοκάμερες. Για το ίδιο έτος προσκομίστηκε παρουσίαση για την προώθηση notebooks, στην οποία αναφέρονται συγκεκριμένες τιμές καθώς και παρουσίαση με συγκεκριμένες τιμές για Mp3 και Mp4 players και συσκευές κινητής.

- Η ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. για τα έτη 2008 και 2009 έχει προσκομίσει αναλυτικούς τιμοκαταλόγους «Κ/Τ ΚΑΓΕΜ COSMOTE» με ισχύ από 24.12.2008 και από 12.9.2009 αντίστοιχα, όπου αναγράφονται μεταξύ άλλων οι τιμές πώλησης για σκέτες συσκευές απολύτου μετρητοίς ανά μοντέλο καθώς και οι τιμές για διάφορα πακέτα COSMOTE.[128] Για το καλοκαίρι του 2008, αντίστοιχο τιμοκατάλογο έχει προσκομίσει και ο ΚΩΛΕΤΤΑΣ, όπου αναγράφονται οι τιμές διαφόρων παιχνιδιών για Η/Υ χωρίς καμία άλλη ένδειξη[129].

- Ως προς τις χορηγούμενες εκπτώσεις σε πελάτες χονδρικής, η μεν ROAMING Α.Ε. απάντησε ότι έχουν γίνει χονδρικές πωλήσεις με προκαθορισμένο ποσοστό έκπτωσης, ενώ ο ΚΩΛΕΤΤΑΣ απάντησε ότι «[κ]*ατά τη διάρκεια λειτουργίας του καταστήματός δεν υπήρχε η δυνατότητα παροχής έκπτωσης για πωλήσεις χονδρικής σε διερχόμενους πελάτες.*» Η ΡΑΖΗΣ Ο.Ε. διευκρίνισε ότι «...[σ]*ε σχετικό ερώτημά μας προς τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ λαβαίναμε αρνητική απάντηση. Έκπτωση είχε χορηγηθεί μόνο καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας του καταστήματος σε 2-3 περιπτώσεις χονδρικής αγοράς μπαταριών,* [...]»[130] Η ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. ανέφερε ότι δεν είχε προβεί ποτέ σε πωλήσεις χονδρικής «*γιατί η ΓΕΡΜΑΝΟΣ αρνιόταν χαρακτηριστικά να εκδώσει πιστωτικά τιμολόγια με επιπλέον έκπτωση*». Με τη σειρά τους, ορισμένοι δικαιοδόχοι που ελέγχθηκαν από την υπηρεσία, επιβεβαίωσαν ότι τις σχετικές εκπτώσεις τις προκαθόριζε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ στην πράξη, ενώ άλλοι ότι δεν έχουν προβεί σε τέτοιες ενέργειες στην πράξη. Για παράδειγμα, η [...] ανέφερε ότι «[υ]*πάρχει ποσοστό που*

---

[125] Βλ. συνημμένα επιστολής 6836/1.11.2010.

[126] Βλ. συνημμένα επιστολής 6836/1.11.2010. Την επιστολή υπογράφει ο [...].

[127] Βλ. συνημμένα επιστολής 6836/1.11.2010.

[128] Βλ. συνημμένα επιστολής 2138/13.4.2010.

[129] Βλ. συνημμένα επιστολής 6836/1.11.2010.

[130] Σημειώνεται ότι η παραπάνω ανάλυση καταλήγει σε περιθώριο κέρδους [...]% για τον δικαιοδόχο και όχι σε μείωση ποσοστού [...]% από το αρχικό [...]%.

καθορίζεται ανά προϊόν από τη Γερμανός. Η έκπτωση δεν πρέπει να υπερβαίνει το ποσοστό αυτό.» Επιπλέον, η τελευταία επεξηγώντας τον τρόπο χορήγησης της έκπτωσης μέσω του λογισμικού συστήματος της ταμειακής μηχανής, ανέφερε ότι «[υ]*πάρχει δυνατότητα από το σύστημα να δοθεί η έκπτωση (αντίστοιχο κουμπί) π.χ. 3% κλπ. ή με απευθείας αλλαγή τιμής επί τόπου (π.χ. 500-100=400)*». Η [...] ανέφερε ότι έχει προβεί σε τέτοιες πωλήσεις και μπορεί να υπερβεί «*με καρφωτή τιμή»* την έκπτωση που προκαθορίζει σχετικά η ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Οι [...] και [...] ανέφεραν ότι δεν έχουν προβεί σε χονδρικές πωλήσεις σε διερχόμενους πελάτες. Ο μάρτυρας [...] επιβεβαίωσε ότι επρόκειτο για πολύπλοκη διαδικασία, η οποία και τελούσε υπό τον απόλυτο έλεγχο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ[131].

129. Όσον αφορά στο λογισμικό σύστημα SRS, δεν διαπιστώθηκε τεχνική αδυναμία διαχείρισης των τιμών από μέρους των δικαιοδόχων στο εν λόγω λογισμικό σύστημα, ούτε και ότι σε γενικές γραμμές η διαχείριση τιμών καθίστατο υπέρμετρα δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη, σε βαθμό τέτοιο που να επιτείνεται εκ του λόγου αυτού η διαρθρωτική ακαμψία των τιμών. Προέκυψαν, όμως, και ενδείξεις περί του αντιθέτου, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι οι δικαιοδόχοι δεν μπορούσαν να επέμβουν εξαρχής και να τροποποιήσουν/ διαμορφώσουν σε μόνιμη βάση τον τιμοκατάλογο στο λογισμικό σύστημα.

130. Ειδικότερα, από την αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου αναφορικά με τη λειτουργία του λογισμικού συστήματος SRS, προκύπτουν τα ακόλουθα:

- Η βάση του λογισμικού συστήματος βρισκόταν στον κεντρικό εξυπηρετητή (server) της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, ενώ το δίκτυο των καταστημάτων εξυπηρετούνταν από επιμέρους τερματικά[132].
- Η δε χρήση του συγκεκριμένου λογισμικού συστήματος ήταν υποχρεωτική από τους δικαιοδόχους για την εύρυθμη λειτουργία των καταστημάτων, καθώς υπήρχε διαρκής ενημέρωση οποιασδήποτε αλλαγής στην εμπορική πολιτική του δικτύου δικαιόχρησης[133]. Μέσω του συστήματος αυτού, οι δικαιοδόχοι εκτελούσαν όλες τις βασικές εργασίες του καταστήματος, όπως έκδοση αποδείξεων και τιμολογίων, απογραφή και παραγγελίες. Όπως αναφέρει και η ίδια η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, οι τιμές στο σύστημα ενημερώνονται κάθε πρωί στις 06:00[134]. Αναφορικά δε με τον τρόπο σύνδεσης του συστήματος των δικαιοδόχων με τον κεντρικό server της ΓΕΡΜΑΝΟΣ,

[131] Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 66.

[132] Τούτο δεν αμφισβητείται από την καταγγελλόμενη. Προκύπτει δε σαφώς και από την έρευνα που διενήργησε η υπηρεσία.

[133] Τούτο δεν αμφισβητείται από την καταγγελλόμενη. Προκύπτει, άλλωστε, σαφώς από την έρευνα που διενήργησε η υπηρεσία, καθώς και από την ίδια τη ρήτρα του άρθρου 28 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου. Βλ. επίσης καταγγελίες ROAMING Α.Ε., ΤΖΑΒΕ Ο.Ε., ΡΑΖΗ Ο.Ε. ΚΩΛΕΤΤΑ και ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. καθώς και ελεγχόμενες εταιρίες [...],[...],[...] και [...].

[134] Βλ. κατάθεση [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 121: «*Οι τιμές ενημερώνονται κάθε πρωί στις 06:00. Υπάρχει μια αυτόματη διαδικασία η οποία ενημερώνει τις τιμές που περάστηκαν την προηγούμενη μέρα, κατά την διάρκεια της μέρας, 06:00 το πρωί. Έτσι ώστε όταν το κατάστημα ανοίξει να είναι έτοιμες στο μαγαζί. Κάθε μέρα στις 06:00 το πρωί ... είναι μια αυτόματη διαδικασία η οποία τρέχει κάθε μέρα. 06:00 το πρωί μπορεί να είναι μια η τιμή, η αλλαγή, μπορεί να είναι 10, μπορεί να είναι 50*».

η [...] ανέφερε ότι «[τ]*ο σύστημα των καταστημάτων είναι on-line πάντα συνδεδεμένο με τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ.*», γεγονός που επιβεβαιώθηκε τόσο από τους καταγγέλλοντες όσο και από τα συλλεχθέντα από τη ΓΔΑ στοιχεία. Σύμφωνα με την [...] «[κ]*άθε Τρίτη και Παρασκευή έρχεται το έντυπο δικτύου που έχει και ένα πεδίο αλλαγής τιμών*[135]*»*, γεγονός που επιβεβαίωσε και η ελεγχόμενη εταιρία [...].

- Οι δικαιοδόχοι δεν είχαν τη δυνατότητα μεταβολής (σε μόνιμη βάση) των «προτεινόμενων» τιμών λιανικής πάνω στους κωδικούς των προϊόντων μέσω του λογισμικού συστήματος. Το ίδιο επιβεβαιώνουν τόσο οι καταγγέλλοντες, όσο και δικαιόδοχοι που ελέγχθηκαν[136], καθώς ο μάρτυρας [...] στην κατάθεσή του ενώπιον της Επιτροπής[137]. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώθηκε και από την έρευνα της υπηρεσίας. Για παράδειγμα, κατά τον έλεγχο στην εταιρία [...], ελέγχθηκε το λογισμικό πρόγραμμα SRS του καταστήματος και έγινε προσπάθεια επιτόπιας αλλαγής της τιμής ενός κωδικού με εκτύπωση των σχετικών εικονικών μηνυμάτων (screenshots), και συγκεκριμένα στη «*Φόρμα Διαχείρισης Ειδών*» για το είδος με φορολογικό κωδικό 20266186 με περιγραφή K/T iPHONE 4S BLACK 16GB και στο πεδίο «*τιμή μονάδος*». Η ένδειξη που εμφανίστηκε στην οθόνη ήταν «*Δεν έχετε δικαίωμα αλλαγής στοιχείων!*».

- Υπήρχε, ωστόσο, η δυνατότητα χορήγησης έκπτωσης με τη μορφή ποσού ή ποσοστού επί της λιανικής τιμής κατά την έκδοση της σχετικής απόδειξης («καρφωτά»). Η δυνατότητα έκδοσης τέτοιων αποδείξεων, όπως και η δυνατότητα για έκδοση χειρόγραφων παραστατικών, φαίνεται ότι αναγνωρίζεται στα εγχειρίδια εκπαίδευσης των δικαιοδόχων στο λογισμικό σύστημα SRS[138]. Οι περισσότεροι από τους καταγγέλλοντες, αλλά και από τους δικαιοδόχους που ελέγχθηκαν, επιβεβαίωσαν επίσης ότι υπήρχε η τεχνική δυνατότητα αλλαγής των τιμών «καρφωτά», με έκπτωση επί της τιμής του προϊόντος κατά την πώληση των

---

[135] Το έντυπο δικτύου μπορεί να έχει αλλαγές στο merchandising, προσφορές, αλλαγές τιμών, εισαγωγή νέων προϊόντων κλπ..

[136] Βλ. καταγγελίες ROAMING Α.Ε., ΤΖΑΒΕ Ο.Ε., ΚΩΛΕΤΤΑ και ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. (βλ. σχετικά υπ' αριθ. 9443/30.11.2012 επιστολή της, η οποία ανέφερε ότι οι τιμές που κοινοποιούσε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ ήταν απόλυτα δεσμευτικές και ελέγχονταν μέσω του online συστήματος του δικτύου και μπορούσαν να αλλάξουν κεντρικά μέσα από το σύστημα ανά πάσα στιγμή, κατά βούληση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ), καθώς και ελεγχόμενες εταιρίες [...] («[ό]*ταν θέλω να πωλήσω ένα προϊόν, μπαίνω στο σύστημα, επιλέγω τον τύπο παραστατικού, πληκτρολογώ τον κωδικό προϊόντος ή το σκανάρω, βγαίνει αυτόματα η λιανική τιμή, εμείς επιλέγουμε μόνο την ποσότητα και τον τρόπο πληρωμής. Η τιμή δεν αλλάζει, είναι η τιμή που μας δίνει το σύστημα. … Απλά είναι προκαθορισμένη η τιμή που βγάζει το σύστημα, μπορούμε όμως να κάνουμε έκπτωση ή να βάλουμε καρφωτή τιμή…. Σε μόνιμη βάση δεν μπορεί να αλλάξει η τιμή στο σύστημα. Αλλάζει κατά την έκδοση απόδειξης μεμονωμένα, δηλαδή μόνο για το συγκεκριμένο παραστατικό. Δεν αλλάζει ποτέ δηλαδή η τιμή στο σύστημα, ούτε στιγμιαία. Απλά η απόδειξη είναι αλλαγμένη.»)*. Συναφείς και οι δηλώσεις των εταιριών [...] και [...] κατά το διενεργηθέντα έλεγχο. Σύμφωνα με την ελεγχόμενη εταιρία [...], «[ο]*ι αλλαγές εντάσσονται κατευθείαν στο σύστημα στο οποίο ο δικαιοδόχος έχει τη δυνατότητα να παρέμβει…*».

[137] Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 62.

[138] Βλ. ενδεικτικά εγχειρίδιο «Intellichains: Εγχειρίδιο Χρήσης Καταστήματος (Version 1.6 - Μάρτιος 2003)», το οποίο υποβλήθηκε με την υπ' αριθ. 2250/16.4.2010 επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ καθώς και με την υπ' αριθ. 5664/22.9.2010 επιστολή της ΡΑΖΗΣ Ο.Ε.

προϊόντων[139]. Περαιτέρω, δεν καταδείχθηκε επαρκώς κατά νόμο ότι η άσκηση της εν λόγω δυνατότητας ήταν τόσο δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη, ώστε να επιτείνεται εξ αυτού και μόνον του λόγου η διαρθρωτική ακαμψία των τιμών. Πιο συγκεκριμένα, και παρότι το λογισμικό σύστημα του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προσομοιάζει, ως προς βασικές του παραμετροποιήσεις, με το λογισμικό σύστημα που εξετάστηκε στην Απόφαση υπ’ αριθ. 495/VI/2010 της Ε.Α.[140], οι συνθήκες εφαρμογής του στην πράξη μπορούν να διακριθούν επαρκώς, ιδίως στο βαθμό που η φυσική παρουσία του ίδιου του δικαιοδόχου εντός του καταστήματος (συνήθως με την ιδιότητα του Διευθυντή Καταστήματος) διευκολύνει παρεμβάσεις επί των τιμών λιανικής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και στο βαθμό που το σύνολο των κωδικών προϊόντων προς ενδεχόμενη διαχείριση τιμής κατά το στάδιο έκδοσης της σχετικής απόδειξης είναι συνήθως πολύ περιορισμένος (και, ως εκ τούτου, η διαχείρισή τους συγκριτικά πιο ευχερής και γρήγορη)[141].

131. Με βάση τα ανωτέρω, και παρότι δεν υπήρχε τεχνική δυνατότητα αλλαγής των τιμών σε μόνιμη βάση στο σύστημα SRS, στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, δεν δύναται, κατά την κρίση της Επιτροπής, να στοιχειοθετηθεί επαρκώς κατά νόμο εξ αποτελέσματος περιορισμός του ανταγωνισμού, αυτοτελώς μέσω του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης SRS (κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ).

[I.7 Περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων – δικαιοδόχων του συστήματος

I.7.1 Γενικό πλαίσιο

132. Σύμφωνα με το άρθρο 4, στοιχείο δ’ του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός (ΕΚ) 2790/99 και Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010), ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών (ο οποίος περιλαμβάνει, τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές πωλήσεις) μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής θεωρείται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού (βλ. και ενότητα VII.2 ανωτέρω). Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό της την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων (δικαιοδόχων εντός δικτύου). Οι επιλεγμένοι αυτοί διανομείς πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους

---

[139] Βλ. ενδεικτικά ελεγχόμενη εταιρία [...] («*...μπορεί να αλλάξει τις τιμές κατά περίπτωση. Στο αρχείο ειδών που είναι ρυθμισμένο από τα κεντρικά της ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν μπορεί να παρέμβει. Αν αποφασίσει να αλλάξει την τιμή ενός προϊόντος, κάνει την αλλαγή την ώρα που εκδίδει την απόδειξη. Η ίδια διαδικασία θα πρέπει να επαναληφθεί σε επόμενη πώληση. ...*»). Σύμφωνα με την ελεγχόμενη [...], η δυνατότητα αλλαγής τιμών από τους δικαιοδόχους στο παλιό λογισμικό (πριν το 2001) γινόταν με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή «[μ]*ε ποσοστό έκπτωσης ή με καρφωτή τιμή*». Περαιτέρω, και η ίδια η ΓΕΡΜΑΝΟΣ προσκόμισε με τα υπομνήματά της, αλλά και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, στοιχεία για τη διενέργεια τέτοιων εκπτώσεων από δικαιοδόχους: βλ. και κατάθεση [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 115 επ. και 121.

[140] Στη σχετική αυτή απόφαση διαπιστώθηκε ότι το λογισμικό σύστημα επέτεινε τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών στην πράξη, μεταξύ άλλων διότι η διαχείριση τιμών μέσω του συστήματος ήταν δυσχερής και χρονοβόρα.

[141] Σύμφωνα με την κατάθεση του [...], Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 122: ένα τυπικό καλάθι αγορών σε κατάστημα δικαιόχρησης περιλαμβάνει κατά μέσο όρο μόλις 1,2 είδη.

διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται, είτε στο ίδιο, είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου. Επομένως, η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί να συνδυαστεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή, για παράδειγμα, υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας από τον δικαιοπάροχο[142].

133. Αντιστρόφως, επιτρέπεται ο περιορισμός, τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα, που συμμετέχει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς (δηλαδή, προς διανομείς που δεν συμμετέχουν στο σύστημα)[143]. Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, ο προμηθευτής μπορεί να απαγορεύει στους διανομείς που συμμετέχουν στο σύστημα (στη συγκεκριμένη περίπτωση τους δικαιοδόχους) να πωλούν σε μεταπωλητές που δεν συμμετέχουν στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής. Ωστόσο, οι επιλεγμένοι διανομείς (δικαιοδόχοι) που συμμετέχουν στο δίκτυο πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται από (και να μεταπωλούν σε) άλλους επιλεγμένους διανομείς (δικαιοδόχους) εντός του δικτύου.

134. Συναφώς, συμφωνίες διανομής που υποχρεώνουν τους αγοραστές να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις δύνανται να έχουν αντίστοιχο αποτέλεσμα, διότι ουσιαστικά απαγορεύουν την μεταπώληση προϊόντων σε άλλους εμπόρους/ μεταπωλητές εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής. Στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, παρόμοιες συμβατικές ρυθμίσεις περιορίζουν τις αμοιβαίες πωλήσεις μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων (δικαιοδόχων) του προμηθευτή, είτε αυτοί είναι εγκατεστημένοι εντός Ελλάδος, είτε αυτοί είναι εγκατεστημένοι εντός της Κοινότητας.

135. Επίσης, οι επιλεγμένοι διανομείς (δικαιοδόχοι) πρέπει να είναι ελεύθεροι να προβαίνουν σε ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις σε πελάτες (τελικούς χρήστες) στην περιοχή ενός άλλου μέλους του δικτύου επιλεκτικής διανομής, παρόλο που μπορεί να περιορίζονται από το να εγκατασταθούν στην περιοχή εκείνη[144].

136. Στο πλαίσιο συμφωνιών που φέρουν χαρακτηριστικά επιλεκτικής διανομής, συμβατικοί όροι ή πρακτικές που παρεμποδίζουν τις διασταυρούμενες προμήθειες μεταξύ των επίσημων διανομέων-δικαιοδόχων έχει θεωρηθεί ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός του επισήμου δικτύου διανομής. Δεν απαιτείται, δηλαδή, απόδειξη των πραγματικών αποτελεσμάτων περιορισμού του ανταγωνισμού (effect), εφόσον προκύπτει ότι σκοπός της εξεταζόμενης συμπεριφοράς είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού και η στεγανοποίηση των αγορών, είτε κατά περιοχές, είτε κατά πελάτες. Περαιτέρω, το γεγονός ότι οι περιορίζουσες τον ανταγωνισμό ρήτρες μπορεί να μην ερμηνεύθηκαν και να μην εφαρμόσθηκαν αυστηρά, είναι αδιάφορο όσον

---

[142] Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 55.

[143] Βλ. άρθρο 4 στοιχείο β' περίπτωση iii) Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες καθώς και κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 52 – εξαίρεση στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχ. β' του ίδιου Κανονισμού.

[144] Βλ. άρθρο 4 στοιχ. γ' Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999.

αφορά στο ζήτημα της αποδείξεως ή μη της προβαλλόμενης παραβάσεως[145]. Συναφώς, η ύπαρξη «σύμπτωσης βουλήσεων» μεταξύ του εκάστοτε προμηθευτή και των διανομέων του προκύπτει από την υπογραφή των συμβάσεων διανομής (δεν είναι απαραίτητο αυτή να έχει εφαρμοστεί ή να έχει παραγάγει αποτελέσματα)[146]. Επίσης, έχει κριθεί ότι εφόσον οι παράλληλες εξαγωγές (αναλογικά, στην κρινόμενη υπόθεση, οι αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων ενός δικτύου) τελούν υπό την προσωπική έγκριση του προμηθευτή / παραγωγού, τούτο θεμελιώνει τουλάχιστον σκοπό περιορισμού του ανταγωνισμού εντός του δικτύου διανομής[147].

Ι.7.2 Αντικείμενο της συμφωνίας – συμβατικοί όροι

137. Στις συμβάσεις που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και των δικαιοδόχων της κατά την εξεταζόμενη περίοδο 1990 - 2012 περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι[148]:

Πρώτος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Σύμφωνα με τον όρο 5.5 του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ:

  «α) Σε περίπτωση που αμφισβητηθεί το δικαίωμα του δικαιοπαρόχου να αποτελεί τον αποκλειστικό προμηθευτή του δικαιοδόχου και ο δικαιοδόχος προβεί, με το αιτιολογικό αυτό, στην προμήθεια ειδών από άλλους προμηθευτές, χωρίς την έγκριση του δικαιοπαρόχου, τότε αναγνωρίζεται ότι: (α) δεν έχει δικαίωμα να προμηθεύεται και να πουλά προϊόντα εκτός του εκάστοτε τιμοκαταλόγου (λίστας) του Ομίλου και (β) για τις αγορές αυτών των προϊόντων και μόνον οφείλει στον δικαιοπάροχο ποσοστό 50% επί της τιμής αγοράς, με τον οποίο τον πιστώνει κάθε 15η και 30η του μηνός…».

  β) Χωρίς προηγούμενη έγγραφη συγκατάθεση του δικαιοπαρόχου, ο δικαιοδόχος δεν μπορεί να ασκεί άλλου είδους επιχειρηματική δραστηριότητα ή εμπόριο στο κατάστημα. Το κατάστημα του δικαιοδόχου προορίζεται να λειτουργήσει ως κατάστημα λιανικής. Σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες, διερχόμενοι πελάτες ζητούν τιμολόγια χονδρικής, επιτρέπεται η πώληση με έκπτωση επί της τιμής λιανικής με βάση προκαθορισμένο από τον δικαιοπάροχο επίπεδο εκπτώσεων (ενιαίο για όλα τα καταστήματα λιανικής δικαιοδόχων και δικαιοπαρόχου)…

  γ) Στις περιπτώσεις που παρουσιάζονται μέσα στο πρόγραμμα του κανονικού προγράμματος προμηθειών και εκτελέσεως των παραγγελιών βάσει του Ε.Ο.Μ. ανωμαλίες στην τροφοδοσία του καταστήματος από τον Δικαιοπάροχο, ο τελευταίος

---

145 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-62/98, Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 83, 178, 241-242, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/190/ΕΚ JCB, σκ. 177, 181, 186 & 189 και απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, JCB Service κατά Επιτροπής, σκ. 111-117 (και νομολογία στην οποία παραπέμπουν).

146 Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2003/675/ΕΚ, Video Games Nintendo Distribution, σκ. 265, 278, 300-301, 320, 331-332 καθώς και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 89, 92-95.

147 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-62/98, Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 51 & 59-60, και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 102-104.

148 Οι κάτωθι όροι (αναλόγως της σύμβασης-πιλότου) ανευρίσκονται σε όλες τις συμβάσεις δικαιόχρησης που έχει συνάψει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ με τις δικαιοδόχους, αλλά σε ορισμένες συμβάσεις ενδέχεται οι συγκεκριμένοι όροι να έχουν διαφορετική αρίθμηση.

δίνει κατά την κρίση του το δικαίωμα στον Δικαιοδόχο να προμηθεύεται από άλλους προμηθευτές ορισμένα είδη. Οι εγκρίσεις αυτές θα είναι συγκεκριμένες, θα παρέχονται για ορισμένες ποσότητες και κατηγορίες προϊόντων και δεν δημιουργούν 'προηγούμενο' ούτε ερμηνεύονται ως γενική εξουσιοδότηση απεριόριστου χρόνου. Στις ειδικές αυτές περιπτώσεις γνωστοποιείται στον Δικαιοδόχο το ποσοστό επιβάρυνσης της χονδρικής αγοράς με το οποίο θα πιστώνεται και το οποίο θα είναι εύλογο και ανάλογο προς την κατηγορία του προϊόντος…».

Δεύτερος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Συναφώς, σύμφωνα με τον όρο 11.1 του δεύτερου τύπου σύμβασης-πιλότου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, *«Ο Δικαιοδόχος υποχρεούται να αγοράζει το σύνολο των εμπορευμάτων που θα διαθέτει το κατάστημα του αποκλειστικά και μόνο από τον Δικαιοπάροχο ή από άλλη επιχείρηση, την οποία έχει υποδείξει σε αυτόν ο Δικαιοπάροχος».*
- Περαιτέρω, βάσει του όρου 11.2 της ίδιας σύμβασης, *«Σε περίπτωση που ο Δικαιοδόχος αμφισβητήσει το δικαίωμα του Δικαιοπαρόχου να αποτελεί τον αποκλειστικό προμηθευτή του και προβεί με το αιτιολογικό της χαμηλότερης τιμής στην προμήθεια ειδών από άλλους προμηθευτές χωρίς την έγκριση του Δικαιοπαρόχου τότε αναγνωρίζεται ότι: α) Δεν έχει το δικαίωμα να προμηθεύεται και να πουλά προϊόντα εκτός αυτών που περιλαμβάνονται στους εκάστοτε καταλόγους προϊόντων του ομίλου εταιριών του Δικαιοπαρόχου, β) Για τις αγορές αυτών των προϊόντων και μόνο που θα γνωστοποιεί άμεσα στον Δικαιοπάροχο οφείλει σ' αυτόν ποσό ίσο προς το ήμισυ της τιμής αγοράς των προϊόντων, με το οποίο τον πιστώνει κάθε 15^{η} και 30^{η} κάθε μηνός με βάση τον ξεχωριστό λογαριασμό αγορών από τρίτους...».*
- Σύμφωνα με τον όρο 16.1 της ίδιας σύμβασης, «*Στις περιπτώσεις που παρουσιάζονται μέσα στο πρόγραμμα του κανονικού προγράμματος προμηθειών και εκτελέσεως των παραγγελιών βάσει του Ε.Ο.Μ. ανωμαλίες στην τροφοδοσία του καταστήματος από τον Δικαιοπάροχο, ο τελευταίος δίνει κατά την κρίση του το δικαίωμα στον Δικαιοδόχο να προμηθεύεται από άλλους προμηθευτές ορισμένα είδη. Οι εγκρίσεις αυτές θα είναι συγκεκριμένες, θα παρέχονται για ορισμένες ποσότητες και κατηγορίες προϊόντων και δεν δημιουργούν 'προηγούμενο' ούτε ερμηνεύονται ως γενική εξουσιοδότηση απεριόριστου χρόνου. Στις ειδικές αυτές περιπτώσεις γνωστοποιείται στον Δικαιοδόχο το ποσοστό επιβάρυνσης της χονδρικής αγοράς με το οποίο θα πιστώνεται και το οποίο θα είναι εύλογο και ανάλογο προς την κατηγορία του προϊόντος».*
- Σύμφωνα με τον όρο 13 των συμβάσεων δικαιόχρησης, *«Το κατάστημα του Δικαιοδόχου προορίζεται να λειτουργήσει ως κατάστημα λιανικής πώλησης του συστήματος 'ΓΕΡΜΑΝΟΣ' και δεν μπορεί να ασκεί ο Δικαιοδόχος σε αυτό άλλου είδους επιχειρηματική δραστηριότητα χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συγκατάθεση του Δικαιοπαρόχου. Σε περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες διερχόμενοι πελάτες ζητούν τιμολόγια χονδρικής πώλησης, επιτρέπεται η πώληση με έκπτωση από την τιμή λιανικής με βάση προκαθορισμένο επίπεδο εκπτώσεων (ενιαίο για όλα τα καταστήματα λιανικής Δικαιοδόχων και Δικαιοπαρόχου)…».*

Τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου

- Ο τρίτος τύπος σύμβασης-πιλότου, ο οποίος εισήχθη μετά το 2013, δεν περιλαμβάνει αντίστοιχους συμβατικούς όρους. Ειδικότερα, δεν υφίσταται κάποιος περιοριστικός των αμοιβαίων προμηθειών ή/και των παθητικών πωλήσεων μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων συμβατικός όρος, [...].

138. Στα υπομνήματά της και κατά τη διάρκεια της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη των ανωτέρω συμβατικών όρων στον πρώτο και δεύτερο τύπο σύμβασης πιλότου, αλλά υποστήριξε ότι η προκριθείσα στην εισήγηση ερμηνεία τους είναι εσφαλμένη. Και τούτο, διότι – κατά την άποψή της – καμία σύμβαση δεν απαγορεύει τις αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ δικαιοδόχων, και περαιτέρω διότι η αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων, συμπεριλαμβανομένων και των απαντήσεων των ίδιων των καταγγελλόντων και ο τρόπος εφαρμογής στην πράξη (ήτοι η επί δεκαετίες σε σημαντικό βαθμό και άνευ κυρώσεων διενέργεια αμοιβαίων προμηθειών υπό την ενθάρρυνση της ΓΕΡΜΑΝΟΣ) αναδεικνύουν ότι υπό καμία εκδοχή δεν μπορεί να θεμελιωθεί ότι η συμβατική θέση ή έστω βούληση των μερών ήταν η απαγόρευση αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων[149].

139. Οι ως άνω ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης είναι αβάσιμοι και, ως εκ τούτου, απορριπτέοι. Στην κρινόμενη υπόθεση, η σαφής και ρητή διατύπωση των σχετικών συμβατικών όρων, καθώς και η συνδυαστική τους ανάγνωση και ερμηνεία, παραπέμπει ευθέως στον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών (διασταυρούμενων πωλήσεων) μεταξύ δικαιοδόχων εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, ανεξαρτήτως της απόπειρας της καταγγελλόμενης να προσδώσει άλλο νόημα στις ρήτρες αυτές ή να τις δικαιολογήσει ή άλλως να υποβαθμίσει τη σημασία τους. Συναφώς, οι εν λόγω, ρητοί κατά περιεχόμενο, συμβατικοί όροι δεν καταλείπουν αμφιβολία ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η επιλεκτική διανομή συνδυάζεται με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή, και συγκεκριμένα, με υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας από την ίδια τη δικαιοπάροχο ΓΕΡΜΑΝΟΣ, κατά παράβαση των κείμενων εθνικών και ενωσιακών διατάξεων (βλ. ενότητα VII.7.1 ανωτέρω). Ειδικότερα:

140. Κατά την ομόφωνη κρίση των μελών της Επιτροπής, εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων (βλ. πρώτο και δεύτερο τύπο σύμβασης-πιλότου) για την υπό εξέταση περίοδο 1990 – 2012, συνάγονται με σαφήνεια τα ακόλουθα:

- Μοναδικός και αποκλειστικός προμηθευτής των δικαιοδόχων ορίζεται ρητά και ανεπιφύλακτα η ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Αποκλείεται, επομένως, στους δικαιοδόχους να προμηθευτούν τα προϊόντα της σύμβασης από άλλη πηγή (ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας). Κατ' αντιστοιχία, δεν προβλέπεται δυνατότητα του δικαιοδόχου να προμηθεύεται εμπορεύματα από άλλο δικαιοδόχο εντός του δικτύου δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και δεν διακρίνεται η περίπτωση αυτή από τη γενικότερη

[149] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 3 και 64-70. Βλ. και Πρακτικά Συνεδρίασης 23-9-2013, σελ. 41-43.

απαγορευτική διάταξη[150]. Μάλιστα, εάν τυχόν δικαιοδόχος προμηθευτεί προϊόντα από άλλη πηγή (χωρίς διάκριση σε σχέση με άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς-δικαιοδόχους του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ), προβλέπεται ρήτρα οιονεί τιμωρητικού, και σε κάθε περίπτωση σαφώς αποθαρρυντικού, χαρακτήρα, και συγκεκριμένα ότι ο εκάστοτε δικαιοδόχος επιβαρύνεται να αποδώσει στη ΓΕΡΜΑΝΟΣ το ήμισυ της τιμής αγοράς του εν λόγω εμπορεύματος.

- Περαιτέρω, κατά ρητή πρόβλεψη των προαναφερόμενων πρότυπων συμβάσεων, τυχόν προμήθεια από άλλον προμηθευτή (επομένως και από έτερο δικαιοδόχο του επίσημου δικτύου διανομής), πλην της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, μπορεί να επιτευχθεί μόνο μετά από έγκριση της ίδιας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, κατά την απόλυτη κρίση και διακριτική της ευχέρεια. Ρητώς, επίσης, προβλέπεται ότι η χορήγηση μίας τέτοιας τυχόν έγκρισης για μεμονωμένες προμήθειες, δεν μπορεί να ερμηνεύεται ως γενική εξουσιοδότηση για την πραγματοποίησή τους (και, συνεπώς, ως άδεια παρέκκλισης από την ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας). Όπως δε προαναφέρθηκε, ακόμη και στην περίπτωση μιας τέτοιας μεμονωμένης έγκρισης, η προμήθεια δύναται να λάβει χώρα μόνον υπό την προϋπόθεση τήρησης των εκπτώσεων για πωλήσεις χονδρικής που έχει καθορίσει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και υπό την επιπλέον προϋπόθεση της προαναφερθείσας πρόσθετης οικονομικής επιβάρυνσης.
- Οι ως άνω όροι, τόσο στον πρώτο, όσο και στον δεύτερο τύπο σύμβασης-πιλότου, αποσκοπούν ευθέως στον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών (ο οποίος περιλαμβάνει τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές πωλήσεις) μεταξύ των δικαιοδόχων-διανομέων στο πλαίσιο του εξεταζόμενου συστήματος επιλεκτικής διανομής της ΓΕΡΜΑΝΟΣ – περιορισμός που θεωρείται ιδιαίτερης σοβαρότητας κατά τα προαναφερθέντα (βλ. πρακτική και νομολογία υπό VII.7.1 ανωτέρω). Οι εν λόγω συμβατικές ρήτρες καταλαμβάνουν δε το σύνολο της επίδικης περιόδου (1990 – 2012).
- Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω περιορισμός προκύπτει εμφανώς και από την έτερη ρητή συμβατική υποχρέωση των δικαιοδόχων να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις. Όπως προαναφέρθηκε (ενότητα VII.7.1), οι ρήτρες περί απαγόρευσης χονδρικών πωλήσεων (και επιτρεπτού μόνο λιανικών πωλήσεων) ουσιαστικά περιορίζουν τις αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων στο πλαίσιο του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αλλά και τυχόν πωλήσεις σε άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς της ΓΕΡΜΑΝΟΣ εντός της Ένωσης (π.χ. μέσω διαδικτύου ή άλλως).

141. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός ότι η ρήτρα περί απόδοσης στην δικαιοπάροχο του 50% της τιμής αγοράς στην περίπτωση προμήθειας των δικαιοδόχων από άλλη πηγή δεν είχε σκοπό να αποτελέσει αντικίνητρο αμοιβαίων προμηθειών, αλλά να διασφαλίσει τη

[150] Βλ. εξ αντιδιαστολής απόφαση Ε.Ε. 2002/190/ΕΚ, ο.π., σημείο 174 (όπου η συμφωνία διανομής του Ηνωμένου Βασιλείου μεταξύ της JCB και των επίσημων διανομέων της διέκρινε ρητώς την περίπτωση προμήθειας από άλλον διανομέα εντός του δικτύου). Βλ. και απόφαση Ε.Α. 416/V/2008, ΟΤΕ, σημείο Β παρ.3. Σημειωτέον ότι και ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός των αμοιβαίων προμηθειών μπορεί να συνάγεται και με έμμεσο τρόπο: βλ. κατευθυντήριες γραμμές, ο.π., σημείο 55.

λειτουργία του συστήματος ΓΕΡΜΑΝΟΣ, λαμβανομένου υπόψη ότι το κύριο έσοδο της τελευταίας ήταν από τις πωλήσεις της προς δικαιοδόχους[151], δεν κρίνεται πειστικός. Και τούτο, αφενός διότι κατά παραδοχή της ίδιας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ τυχόν προμήθειες από τρίτους θα οδηγούσαν στην κατάρρευση του δικτύου της (και, επομένως, η θέσπιση της ρήτρας απόδοσης του 50% της αγοράς είχε σαφώς αποθαρρυντικό χαρακτήρα), και αφετέρου διότι η επίμαχη συμβατική ρήτρα τίθεται χωρίς διάκριση μεταξύ τρίτων και άλλων εξουσιοδοτημένων διανομέων-δικαιοδόχων του δικτύου της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Και για τον πρόσθετο λόγο, ότι το πλέγμα διατάξεων των όρων 5.5 και 11.2 των επίμαχων συμβάσεων αποσκοπεί ευθέως στην επιβολή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας από τη δικαιοπάροχο ΓΕΡΜΑΝΟΣ, υποχρέωση ωστόσο που δεν είναι ανεκτή σε σύστημα επιλεκτικής διανομής κατά τα προεκτεθέντα. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι για τη στοιχειοθέτηση της εξ αντικειμένου αυτής παράβασης αρκεί, σύμφωνα με την προαναφερθείσα πάγια νομολογία (βλ. ενότητα VII.6.2 ανωτέρω), το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούσαν σε αυτό. Συναφώς, για τη στοιχειοθέτηση της εξ αντικειμένου αυτής παράβασης, είναι αδιάφορο το επικαλούμενο επιχειρηματικό συμφέρον της καταγγελλόμενης ή αν ο επίμαχος συμβατικός όρος υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν, κατ' εκτίμηση, οικονομικά λογικός, πρόσφορος ή/και επικερδής γι' αυτήν. Εξάλλου, ακόμη κι αν ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι η επικαλούμενη επιδίωξή της ήταν θεμιτή, τούτο δεν την απαλλάσσει από την εφαρμογή των απαγορευτικών διατάξεων του νόμου. Άλλωστε, η καταγγελλόμενη θα μπορούσε να διασφαλίσει τη λειτουργία του δικτύου franchise της και με εναλλακτικούς, λιγότερο περιοριστικούς του ανταγωνισμού, τρόπους (μηχανισμούς χρηματοδότησης). Συναφώς, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι η προηγούμενη έγκριση του προμηθευτή-δικαιοπαρόχου ήταν (δήθεν) αναγκαία για να διασφαλίζεται η επικαιροποίηση των στοιχείων του συστήματος (στοκ, αποθήκη) και η παρακολούθηση ότι τα καταστήματα εμπορεύονται προϊόντα που περιλαμβάνονται στη γκάμα ΓΕΡΜΑΝΟΣ[152]. Και τούτο, διότι – κατ' αντιστοιχία με τους προαναφερόμενους λόγους – προβάλλεται αβασίμως, αλλά και αλυσιτελώς. Εξάλλου, τέτοιοι όροι έχει ερμηνευθεί ότι κατατείνουν στην αποθάρρυνση των διασταυρούμενων πωλήσεων μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων ενός δικτύου κατά τα προεκτεθέντα (βλ. ενότητα VII.7.1).

142. Αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι η δέσμευση περί πραγματοποίησης μόνο λιανικών πωλήσεων είναι (δήθεν) αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία του δικτύου. Και τούτο, διότι οι διασταυρούμενες αυτές πωλήσεις από επιλεγμένα μέλη εντός του συστήματος επιλεκτικής διανομής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πλήττουν την ομαλή λειτουργία του συστήματος αυτού. Άλλωστε, ακόμη και με την εκδοχή ότι υπήρχε από μέρους της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (τυχόν παράλληλη) επιδίωξη διασφάλισης τέτοιας ομαλής λειτουργίας, δεν αναιρείται ο αντι-ανταγωνιστικός σκοπός των σχετικών ρυθμίσεων. Όπως προαναφέρθηκε, μια σύμπραξη δύναται να συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση που εξυπηρετεί

[151] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 67.

[152] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 67.

και άλλους σκοπούς. Σε κάθε περίπτωση, οι οριζόμενες στο άρθρο 4 του Κανονισμού ασφαλιστικές δικλείδες έχουν κριθεί αναγκαίες από το νομοθέτη για την προστασία του ανταγωνισμού εντός του οριοθετημένου συστήματος, καθώς και την άμβλυνση τυχόν πρακτικών διακριτικής μεταχείρισης.

143. Απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός ότι, βάσει του προϊσχύσαντος Κανονισμού 4087/88 και μέχρι τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 2790/99, ρήτρες περί απαγόρευσης αμοιβαίων προμηθειών, οι οποίες είχαν περιληφθεί σε συμβάσεις δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ μέχρι και την 1η Ιουνίου 2000, δεν συνιστούσαν τουλάχιστον για την περίοδο 1990-Ιούνιος 2000 ιδιαίτερης σοβαρότητας (εξ αντικειμένου) περιορισμό του ανταγωνισμού, όφειλε δε η Επιτροπή να αξιολογήσει τα πραγματικά αποτελέσματά τους στον ανταγωνισμό, κάτι το οποίο ουσιαστικά δεν έπραξε[153]. Και τούτο, διότι, και υπό το καθεστώς του Κανονισμού 4087/88, ο περιορισμός των αμοιβαίων παραδόσεων μεταξύ δικαιοδόχων, αλλά και ο καταχρηστικός περιορισμός της από μέρους του δικαιοδόχων επιλογής προμηθευτών, συνιστούσαν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού και, συνακόλουθα, αναγκαίες προϋποθέσεις για τη χορήγηση της προβλεπόμενης στον Κανονισμό εξαίρεσης. Συναφώς, συνιστούσαν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, δεδομένου αφενός ότι συνεπάγονται αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό υπό την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 85 ΣυνθΕΚ, και αφετέρου ότι κατά τεκμήριο δεν μπορούν να τύχουν απαλλαγής σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 85 ΣυνθΕΚ. Τούτο συνάδει και με το γεγονός ότι οι εν λόγω περιορισμοί είχε κριθεί ότι οδηγούν σε καταμερισμό της αγοράς και καταργούν τον ανταγωνισμό όσον αφορά σημαντικό τμήμα τον προϊόντων που αποτελούν το αντικείμενο της εκάστοτε συμφωνίας. Στην ερμηνεία αυτή παραπέμπουν, άλλωστε, ευθέως οι αιτιολογικές σκέψεις 12 και 13, σε συνδυασμό με τα άρθρα 4 και 5, του Κανονισμού 4087/88, αλλά και οι παράγραφοι 152-153 και 155-156 της Πράσινης Βίβλου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους Κάθετους Περιορισμούς[154], η οποία οδήγησε εντέλει στην υιοθέτηση του Κανονισμού 2790/99. Σε αντίθεση δε με όσα υπολαμβάνει η καταγγελλόμενη στο υπόμνημά της, τόσο οι περιορισμοί του άρθρου 4, όσο και οι περιορισμοί του άρθρου 5 του Κανονισμού 4087/88, θεωρήθηκε ότι εμπίπτουν στη λεγόμενη «μαύρη λίστα» των περιορισμών που προβλέπει ο Κανονισμός (περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας κατά τα μετέπειτα ισχύοντα)[155].

144. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι στην προκειμένη περίπτωση η καταγγελλόμενη δεν αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση δίκτυο διανομής της έχει το χαρακτήρα συστήματος επιλεκτικής διανομής κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων, ούτε και το νομικό χαρακτηρισμό των επίμαχων συμβατικών ρητρών υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτών περί επιλεκτικής διανομής (βλ. ενότητα VII.7.1 ανωτέρω). Σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, ο χαρακτηρισμός του υπό εξέταση δικτύου ως επιλεκτικής διανομής δεν

---

153 Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 67-69.

154 Βλ. http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf. Βλ. και Ι.Γ.Σχινάς, Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική ΕΠΑ/ΕΑ), Εκδ,. Σάκκουλα 1992, σελ. 128.

155 Βλ. ενδεικτικά V. Korah, “An introductory guide to EC competition law and practice”, 6η έκδοση, σελ. 211.

είναι καθοριστικής σημασίας για τη διαπίστωση ή μη της παράβασης στις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης. Ακόμη και αν το υπό εξέταση δίκτυο δεν είχε το χαρακτήρα συστήματος επιλεκτικής διανομής, θα υφίστατο – με βάση τους προαναφερόμενους όρους – ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 στοιχ. β' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (δηλαδή, περιορισμός σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στη σύμβαση – κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες)[156].

145. Σημειωτέον ότι, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, ακόμη και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το 10% κατά τα οριζόμενα στην Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (ή το 15% κατά τα οριζόμενα στην αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ο περιορισμός των διασταυρούμενων πωλήσεων μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής αποτελεί εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού και δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής τους[157]. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης[158], προβάλλονται αλυσιτελώς. Στην προκειμένη περίπτωση, είναι δε και απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ΓΕΡΜΑΝΟΣ κατέχει, στην προκειμένη περίπτωση, μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά που ούτως ή άλλως υπερβαίνει τα προαναφερόμενα κατώφλια, ενώ αποτελεί και μία από τις μεγαλύτερες αλυσίδες λιανικής πώλησης προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας στην Ελλάδα (βλ. και ενότητα V.3 ανωτέρω).

146. Συμπερασματικά, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι ως άνω αναλυόμενοι συμβατικοί όροι (περί αποκλειστικής προμήθειας στο πλαίσιο του υπό κρίση συστήματος επιλεκτικής διανομής και περί διάθεσης των προϊόντων μόνο προς λιανική πώληση) συνιστούν – λόγω του περιεχομένου τους – περιορισμό των διασταυρούμενων, ενεργητικών και παθητικών, πωλήσεων (αμοιβαίων προμηθειών) μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και, συνεπώς, αντικειμενικό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού). Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται, τόσο από μεμονωμένους όρους της σύμβασης δικαιόχρησης όσο και από

[156] Εάν υποτεθεί ότι δεν υπάρχει επιλεκτική διανομή στην κρινόμενη υπόθεση (και, επομένως, δεν ισχύει ούτε και η σχετική εξαίρεση από τον προβλεπόμενο στο άρθρο 4 στοιχ. β' περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας), οι δικαιοδόχοι θα έπρεπε να μπορούν να πραγματοποιούν τουλάχιστον παθητικές πωλήσεις προς τρίτους (συμπεριλαμβανομένων μεταπωλητών εκτός του δικτύου δικαιόχρησης). Επομένως, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι το εξεταζόμενο σύστημα δεν ήταν επιλεκτικής διανομής, οι εξεταζόμενοι στην παρούσα ενότητα όροι θα στοιχειοθετούσαν περιορισμό των παθητικών πωλήσεων, κατά παράβαση του Κανονισμού 2790/99 και του Κανονισμού 330/2010

[157] Βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 11(2), καθώς και αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), ΕΕ C 368, 22/12/2001, παρ. 11(2). Βλ. επίσης κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 9-11, καθώς και ΔΕφΑθ 559/2010, ΔΕφΑθ 2891/2009 και ΔΕφΑθ 2803/2011.

[158] Βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 28 επ.

τη συσχέτιση του συνόλου των προαναφερθέντων συμβατικών όρων και τη συνδυαστική τους ανάγνωση και ερμηνεία.

Ι.7.3 Αποτελέσματα της συμφωνίας – εφαρμογή στην πράξη

147. Όπως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, η συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Συνεπώς, η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού (βλ. και ενότητα VII.6.1 ανωτέρω, όπου και παραπομπές σε πάγια σχετική νομολογία).

148. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, φαίνεται ότι, στην πράξη, οι δικαιοδόχοι δεν προμηθεύονταν εμπορεύματα από τρίτους προμηθευτές εκτός δικτύου[159], ενώ προμηθεύονταν – σε συγκριτικά περιορισμένο βαθμό – ορισμένα προϊόντα/κωδικούς από άλλους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης ΓΕΡΜΑΝΟΣ, ιδίως σε περιπτώσεις έλλειψης (π.χ. όταν ένας κωδικός/προϊόν που ζητούσε ο πελάτης δεν υπήρχε στα κεντρικά)[160]. Το ίδιο προκύπτει και από μαρτυρικές καταθέσεις κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής[161]. Σύμφωνα με την έρευνα της υπηρεσίας, η σχετική αυτή δυνατότητα («ενδοδιακίνηση») προϊόντος για την κάλυψη ελλείψεων προβλέπονταν στα εγχειρίδια καταστημάτων, λειτουργίας του συστήματος δικαιόχρησης και του κοινού λογισμικού του δικτύου[162]. Στις εν λόγω διασταυρούμενες προμήθειες οι δικαιοδόχοι εφάρμοζαν, πάντοτε, την προκαθορισμένη έκπτωση που καθόριζε η ίδια η ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Μάλιστα, κάποιες φορές, ο επιθεωρητής πωλήσεων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ που επισκέπτονταν τα καταστήματα του δικτύου διαμεσολαβούσε ανάμεσα στους δικαιοδόχους για την πραγματοποίηση των σχετικών αυτών πωλήσεων, προκειμένου να καλυφθεί η σχετική

---

[159] Βλ. καταγγελίες δικαιοδόχων ΡΑΖΗΣ Ο.Ε., ΚΩΛΕΤΤΑΣ, ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. ROAMING Α.Ε. και ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. Οι εν λόγω δικαιοδόχοι ανέφεραν ότι δεν είχαν προβεί ποτέ στην αγορά προϊόντων από τρίτους προμηθευτές παρά μόνο από την καταγγελλόμενη, η οποία ήταν ο κύριος και μόνος προμηθευτής. Η δε ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. διευκρίνισε δεν είχε κίνητρο να προβεί σε τέτοιες αγορές, αφού βάσει των προαναφερόμενων συμβατικών όρων, μια τέτοια κίνηση θα «*ανέβαζε το κόστος προμήθειας των προϊόντων λόγω της υπέρογκης προμήθειας που ζητούσε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ (ήτοι το ήμισυ της τιμής αγοράς)*»

[160] Τούτο ισχυρίστηκαν και οι πέντε καταγγέλλουσες εταιρίες, αλλά και η ελεγχόμενη εταιρία [...]. Την περιορισμένη δυνατότητα αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ δικαιοδόχων επιβεβαίωσαν και τρεις ακόμη ελεγχόμενοι ([...],[...] και [...]), παρότι κάτι τέτοιο συνέβαινε σε μικρό μόνο βαθμό. Η δε [...] ανέφερε ότι δεν υπήρχαν συγκεκριμένοι όροι για πωλήσεις μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης και ότι τέτοιες πωλήσεις δεν συνέβαιναν συχνά στην πράξη.

[161] Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 8 και 47. Με βάση τα στοιχεία που προσκόμισε η καταγγελλόμενη (βλ. Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 70-71), πραγματοποιήθηκαν 1.381.646 αμοιβαίες προμήθειες συνολικού τζίρου 43.584.736 ευρώ κατά τη δεκαετία 2002-2013.

[162] Βλ. ενδεικτικά εγχειρίδιο ΚΑΓΕΜ 2010 που προσκόμισε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ αναφέρονται τα εξής: «[...]». Βλ. επίσης εγχειρίδιο SRS V3.7A Αλλαγές Ιούνιος_2009 που υποβλήθηκε με την υπ' αριθ. 2250/16.4.2010 επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (έμμεση αναφορά σε πωλήσεις μεταξύ καταστημάτων), καθώς και Intellichains: Εγχειρίδιο Χρήσης Καταστήματος, Version 1.6 - Μάρτιος 2003, που υποβλήθηκε με την ίδια επιστολή της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (εισαγωγή προμηθευτή στο λογισμικό σύστημα).

ανάγκη/έλλειψη, ενώ οι σχετικές προμήθειες τελούσαν υπό την επίβλεψη της ΓΕΡΜΑΝΟΣ[163].

149. Τα ως άνω στοιχεία, τα οποία κατατείνουν στη διαπίστωση ότι τυχόν διασταυρούμενες πωλήσεις πραγματοποιούνταν για συγκεκριμένο σκοπό, με προκαθορισμένους όρους, και υπό την επίβλεψη και έλεγχο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, συνιστούν ενδείξεις ότι αναπτύχθηκαν, μερικώς τουλάχιστον, αποτελέσματα στην αγορά από την επίμαχη περιοριστική του ανταγωνισμού ρήτρα. Εξάλλου, τούτο προκύπτει και από το γεγονός ότι οι όροι προμήθειας από τους λοιπούς δικαιοδόχους του δικτύου ήταν οι ίδιοι με τους όρους που προμηθεύει η ΓΕΡΜΑΝΟΣ τους δικαιοδόχους, καταργώντας με τον τρόπο αυτό τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό εντός του εξεταζόμενου δικτύου. Φαίνεται, ωστόσο, ότι το λογισμικό σύστημα της ΓΕΡΜΑΝΟΣ έδινε τη δυνατότητα για τέτοιες αμοιβαίες παραδόσεις και ότι αυτές πραγματοποιούνταν σε περιορισμένο βαθμό στην πράξη, παρά τις όποιες τεχνικές ή άλλες τυχόν δυσκολίες ή/και το συνεχή έλεγχο του δικαιοπάροχου.

150. Συμπερασματικά, δεν προέκυψαν επαρκώς κατά νόμο στοιχεία αναφορικά με το εύρος εφαρμογής των σχετικών συμβατικών ρητρών περιορισμού των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ δικαιοδόχων, ούτε και αναφορικά με τα βλαπτικά τους αποτελέσματα, στην πράξη.

II.8 Ως προς την υποχρέωση μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης

II.8.1 Γενικό πλαίσιο

151. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99[164] δεν παρέχεται η απαλλαγή του άρθρου 2 του ίδιου Κανονισμού στις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες:

«…*β) οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες, εκτός αν η εν λόγω υποχρέωση:*

- αφορά αγαθά ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση και

- περιορίζεται στους χώρους και στα οικόπεδα στα οποία ο αγοραστής είχε δραστηριοποιηθεί κατά την διάρκεια της σύμβασης και

[163] Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24-9-2013, σελ. 37. Βλ. επίσης υπ’ αριθ. πρωτ. 2138/ 13.4.2010 επιστολή της ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. και υπ’ αριθ. πρωτ. 9193/30.11.2012 επιστολή της ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. Η ΓΚΟΝΤΖΟΣ Ο.Ε. επεσήμανε, σχετικώς, ότι τη διαδικασία την προέτρεπε ο ίδιος ο επιθεωρητής πωλήσεων και δεν ήταν λίγες οι φορές που ο ίδιος αναλάμβανε να τηλεφωνήσει σε κάποιο άλλο κατάστημα για λογαριασμό της. Σε κάθε περίπτωση, τις φορές που συνέβαινε αυτό, γινόταν καθ’ υπόδειξη του επιθεωρητή, ο οποίος και της υποδείκνυε από ποια επιχείρηση του δικτύου θα γινόταν η προμήθεια. Οι δε όροι προμήθειας από άλλο δικαιοδόχο ήταν οι ίδιοι με αυτούς με τους οποίους προμηθεύονταν οι δικαιοδόχοι τα ίδια προϊόντα από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Συναφώς, η ΤΖΑΒΕΣ Ο.Ε. επιβεβαίωσε ότι οι όποιες τυχόν προμήθειες από άλλους δικαιοδόχους τελούσαν υπό την επίβλεψη και έλεγχο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης.

[164] Βλ. αντιστοίχως το άρθρο 5 Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010. Αντίστοιχες και οι ρυθμίσεις υπό το καθεστώς που ίσχυε πριν το 2000, βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) 4087/88.

- είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνογνωσίας που μεταβιβάζει ο προμηθευτής στον αγοραστή,

και υπό τον όρο ότι η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού περιορίζεται σε ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας. Η υποχρέωση αυτή ισχύει με την επιφύλαξη της δυνατότητας να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και την κοινοποίηση της τεχνογνωσίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση».

152. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, υποχρέωση μη ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης εμπίπτει στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ.1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και δεν τυγχάνει ομαδικής απαλλαγής με βάση τον Κανονισμό, στην περίπτωση κατά την οποία αυτή δεν περιορίζεται στην περιοχή, στην οποία είχε δραστηριοποιηθεί κατά τη διάρκεια της σύμβασης ο δικαιοδόχος. Επομένως, ενδεχόμενη υπερβολική ευρύτητα ως προς τη γεωγραφική περιοχή της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης δεν δικαιολογείται κατά με τις κείμενες διατάξεις, ενώ η σχετική ρήτρα δεν μπορεί να επωφεληθεί του ευεργετήματος της απαλλαγής βάσει των προαναφερόμενων Κανονισμών[165].

Ι.8.2 Εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση

153. Εν προκειμένω, στον όρο 11.3 του πρώτου τύπου σύμβασης πιλότου αναφέρεται:

«*11.3 … Ο δικαιοδόχος δεν μπορεί, μετά την λύση της συμβάσεως δικαιόχρησης και πριν περάσουν δεκαοχτώ (18) μήνες*[166]*, να ενεργήσει τα εξής: (α) να αναμιχθεί άμεσα ή έμμεσα με οποιονδήποτε τρόπο (με την ιδιότητα του διευθυντού, συνεταίρου, μετόχου, ιδιοκτήτη, υπαλλήλου, επισήμου αντιπροσώπου ή άλλη μορφή) σε οποιαδήποτε ανταγωνιστική επιχείρηση (β) να συμβουλεύει οποιονδήποτε πελάτη ή πρώην πελάτη της επιχείρησης ή πελάτες άλλου δικαιοδόχου του δικαιοπαρόχου, κατευθύνοντάς τον στο να πάψει να υποστηρίζει την επιχείρηση ή την επιχείρηση του δικαιοπαρόχου ή την επιχείρηση άλλου δικαιοδόχου του δικαιοπαρόχου ή να κατευθύνει τους πελάτες του αλλού. ….*».

154. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους 23.3 και 23.4 της δεύτερης σύμβασης-πιλότου:

«*23.3 Κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης δεν επιτρέπεται στον δικαιοδόχο χωρίς γραπτή προηγούμενη άδεια του Δικαιοπαρόχου να λειτουργεί είτε ο ίδιος είτε μέσω τρίτων άλλη επιχείρηση ή να συμμετέχει άμεσα ή έμμεσα σε άλλη επιχείρηση με αντικείμενο δραστηριότητας παρόμοιο με αυτό της ΓΕΡΜΑΝΟΣ. Η άδεια αυτή θα δίδεται εφόσον πρόκειται για καθαρά κεφαλαιουχική συμμετοχή σε ανώνυμη εταιρία εισηγμένη στο χρηματιστήριο που δεν θα υπερβαίνει το 5%. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις η χορήγηση της άδειας εναπόκειται στην ελεύθερη διακριτική ευχέρεια του Δικαιοπαρόχου. Ειδικά ορίζεται ότι: Σε περίπτωση παράβασης της παραπάνω*

[165] Βλ. και απόφαση 87/407/ΕΟΚ, ο.π., παρ.21 παρ. (α) περιπτ.iii.

[166] Στον πρώτο τύπο σύμβασης που προσκόμισε η ΓΕΡΜΑΝΟΣ από το 1990, η ρήτρα μη ανταγωνισμού ισχύει για 12 μήνες μετά τη λύση της σύμβασης. Οι υπογεγραμμένες συμβάσεις που έχει στη διάθεση της η Υπηρεσία από τους καταγγέλλοντες και τους ελεγχόμενους αναφέρουν 18 μήνες.

υποχρέωσης επιβάλλεται ποινική ρήτρα 29.347 Ευρώ σε βάρος του Δικαιοδόχου και υπέρ του Δικαιοπαρόχου ανεξαρτήτως των λοιπών δικαιωμάτων του τελευταίου.

23.4 Οι παραπάνω περιορισμοί της παρ.3 ισχύουν και μετά τη λήξη της σύμβασης και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της».

155. Οι ως άνω ρήτρες, γενικώς και ευρέως διατυπωθείσες, απαγορεύουν, για ένα έτος μετά την ενδεχόμενη λύση της σύμβασης (18 μήνες στην περίπτωση του πρώτου τύπου σύμβασης-πιλότου), τη δραστηριοποίηση του δικαιοδόχου σε οποιαδήποτε περιοχή, χωρίς περιορισμό στους χώρους και στα οικόπεδα, στα οποία είχε αυτός δραστηριοποιηθεί (ούτε, άλλωστε, και στους χώρους και στα οικόπεδα, από τα οποία εκείνος θα μπορούσε τυχόν να ανταγωνιστεί το δίκτυο της ΓΕΡΜΑΝΟΣ).

156. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω περιορισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ κατά τα προεκτεθέντα, τουλάχιστον ως προς τη γενικά διατυπωθείσα υποχρέωση μη ανταγωνισμού αναφορικά με την περιοχή και το κατάστημα δραστηριοποίησης των δικαιοδόχων μετά τη λύση της σύμβασης δικαιόχρησης (αλλά και ως προς τη συνολική διάρκειά της στον πρώτο τύπο σύμβασης).

I.9 Δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν.3959/2011 (πρώην ν.703/77) και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

157. Στην παρούσα ενότητα εξετάζεται μόνον η δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής, και όχι η δυνατότητα ομαδικής απαλλαγής (βάσει των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες). Όπως προαναφέρθηκε, χορήγηση τέτοιας ομαδικής απαλλαγής δεν είναι δυνατή, καθώς, τόσο ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης όσο και ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (όπως, άλλωστε, και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων) συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η ύπαρξη τέτοιων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό (βλ. και ενότητα VII.2 ανωτέρω). Η δε συμπερίληψη των ως άνω ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών σε μια κάθετη συμφωνία, όπως και στην προκειμένη περίπτωση, συνεπάγεται την αδυναμία χορήγηση ομαδικής απαλλαγής για το σύνολο της συμφωνίας, και όχι μόνον για τους επίμαχους προβληματικούς όρους[167].

158. Η χορήγηση ατομικής απαλλαγής για κάθετες συμφωνίες που περιέχουν τέτοιους περιορισμούς (σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ.3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ) προϋποθέτει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων των εν λόγω διατάξεων. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 παρ.2 του Κανονισμού 1/2003, η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ.1 της

[167] Βλ. αιτιολογική σκέψη 10 Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999.

Συνθήκης ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ.3 της Συνθήκης. Ειδικότερα, η εξαίρεση των άρθρων 1 παρ.3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ (ατομική απαλλαγή) υπόκειται σε τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:

(α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής- οικονομικής προόδου,

(β) πρέπει να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει,

(γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και

(δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού.

159. Εφόσον αποδειχθεί ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας υπό την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (βλ. ειδικότερα ενότητες VII.6, VII.7 και VII.8 ανωτέρω), η καταγγελλόμενη επιχείρηση (που επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής) φέρει και το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται οι προαναφερόμενες σωρευτικές προϋποθέσεις[168]. Κατά συνέπεια, η επιχείρηση που επικαλείται το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ πρέπει και να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία[169]. Στο πλαίσιο αυτό, λαμβάνονται υπόψη μόνον αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών. Πιο συγκεκριμένα:

Ως προς τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης

160. Οι ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί (όπως, για παράδειγμα, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης) κατά κανόνα απαγορεύονται και δεν πληρούν τις δύο πρώτες προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα, ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές. Επιπλέον, αυτά τα είδη συμφωνιών δεν πληρούν κατά κανόνα το κριτήριο του απαραίτητου χαρακτήρα της τρίτης προϋπόθεσης[170]. Σημειώνεται ότι και η τελευταία προϋπόθεση της εξαίρεσης που προβλέπουν τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ δεν πληρούνται, εάν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μία από τις σημαντικότερες εκφράσεις του και, ιδίως, σε περίπτωση κατάργησης του ανταγωνισμού όσον αφορά στις τιμές[171]. Μία γενική αρχή, στην οποία βασίζονται τα εν λόγω άρθρα και έχει διατυπωθεί από τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, είναι ότι κάθε

[168] Βλ. άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, καθώς και κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 62.

[169] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19, καθώς και ΔΕφΑθ 2803/2011, όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία.

[170] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ.3 της Συνθήκης σκ.46, 79 και στην πάγια ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

[171] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ.3 της Συνθήκης σκ. 110.

οικονομικός παράγων θα πρέπει να καθορίζει ανεξάρτητα την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην αγορά. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, οι σχετικοί με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης συμβατικοί όροι δεν πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ.

Ως προς τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ δικαιοδόχων και μεταξύ δικαιοδόχων και εξουσιοδοτημένων διανομέων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ

161. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι ο καταναλωτής δεν αποκομίζει κανένα εμφανές όφελος από την υποχρέωση των επίσημων διανομέων-δικαιοδόχων να προμηθεύονται τα προϊόντα των συμβάσεων αποκλειστικά από τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, με αποτέλεσμα να αποκλείονται οι προμηθευτές γνήσιων προϊόντων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, όπως είναι οι υπόλοιποι επίσημοι δικαιοδόχοι του δικτύου της. Οι εν λόγω διανομείς ενδέχεται να είναι σε θέση να προμηθεύουν (τουλάχιστον κάποια) προϊόντα σε χαμηλότερες τιμές από αυτές που θέτει η καταγγελλόμενη. Συνεπώς, ο εν λόγω περιορισμός μπορεί να περιορίζει τη δυνατότητα να μετακυλιστεί στους καταναλωτές τυχόν χαμηλότερο κόστος αγοράς[172], ενώ ενδέχεται να επιτείνει και πρακτικές διακριτικής μεταχείρισης του δικαιοπάροχου (ΓΕΡΜΑΝΟΣ) έναντι των δικαιοδόχων. Στην περίπτωση των οριοθετημένων συστημάτων επιλεκτικής διανομής (όπως στην κρινόμενη υπόθεση), ο νομοθέτης ανέχεται τον περιορισμό των πωλήσεων από τα μέλη του συστήματος προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς (δηλ. διανομείς εκτός συστήματος), με την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι – εντός του συστήματος – επιτρέπονται ελεύθερα οι (ενεργητικές και παθητικές) πωλήσεις μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων-μελών του συστήματος, ανεξαρτήτως σε ποιο επίπεδο του εμπορίου δραστηριοποιούνται. Και τούτο, προκειμένου να διασφαλίζεται σε επαρκή βαθμό ο ανταγωνισμός εντός του οριοθετημένου συστήματος, καθώς και να αμβλύνεται το ενδεχόμενο διακριτικής μεταχείρισης από τον εκάστοτε προμηθευτή-διακιοπάροχου έναντι των διανομέων-δικαιοδόχων. Στην κρινόμενη υπόθεση, οι σχετικοί περιορισμοί ενδέχεται να διευκολύνουν πρακτικές διακρίσεων ως προς τη διαμόρφωση της τιμής (κυρίως σε τοπικό επίπεδο), και να περιορίσουν παράλληλα την ανταγωνιστική ελευθερία των διανομέων – χωρίς να προκύπτει, ως αντιστάθμισμα, κάποιο εμφανές όφελος για τους καταναλωτές[173]. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, οι σχετικοί με τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των μελών του δικτύου συμβατικοί όροι δεν πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ.

[172] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/190/ΕΚ, σημείο 210, 94/987/ΕΚ, σημείο 72, 82/367/ΕΚ, σημείο 71, και 98/273/ΕΚ Volkswagen, σημείο 189.

[173] Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι η αποκλειστική εδαφική προστασία αποτελεί περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας που δεν επιφέρει κατά τεκμήριο καμία βελτίωση στη διανομή των προϊόντων. Ακόμη, όμως, και αν θεωρηθεί ότι σχετικοί περιορισμοί συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων, ο καταναλωτής δεν αποκομίζει κάποιο όφελος. Οι καταναλωτές μπορεί να εμποδίζονται από το να εκμεταλλευτούν τα πλεονεκτήματα που προσφέρει η εθνική ή ενιαία αγορά και να επωφεληθούν από τις διαφορές τιμών των προϊόντων που υπάρχουν, είτε μεταξύ των περιοχών ενός κράτους μέλους, είτε μεταξύ των κρατών μελών. Η απόλυτη εδαφική προστασία δεν είναι απαραίτητη ούτε στα συστήματα διανομής που βασίζονται σε αποκλειστικές περιοχές. Παρομοίως, περιορισμοί αμοιβαίων προμηθειών (και εξαγωγικών πωλήσεων) μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων.

Ως προς την υποχρέωση μη ανταγωνισμού

162. Η καταγγελλόμενη επιχείρηση φέρει, κατά τα ανωτέρω, το βάρος απόδειξης συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ και στην περίπτωση της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης δικαιόχρησης. Η υπερβολική ευρύτητα, ωστόσο, της σχετικής ρήτρας (βλ. ενότητα VII.8 ανωτέρω) δεν φαίνεται σε θέση να δικαιολογήσει τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, καθώς δεν δικαιολογείται από τη φύση και τα χαρακτηριστικά του υπό κρίση συστήματος δικαιόχρησης.

163. Συνεπώς, κατά την κρίση της Επιτροπής δεν δύναται να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή βάσει των άρθρων 1 παρ.3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ στις υπό κρίση συμφωνίες, αλλά ούτε και μεμονωμένα στην εξεταζόμενη υποχρέωση μη ανταγωνισμού.

VIII. ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ – ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

VIII.1 Γενικό πλαίσιο

164. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977), εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 και 2 ή/και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) μπορεί, με απόφασή της, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. Περαιτέρω, με βάση το άρθρο 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης[174]. Η εν λόγω διάταξη, που προβλέπει χαμηλότερο ανώτατο ύψος προστίμου σε σχέση με την προϊσχύουσα αντίστοιχη διάταξη του ν. 703/77 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/1977), φαίνεται να συνιστά ευνοϊκότερη για την καταγγελλόμενη διάταξη και, ως εκ τούτου, κρίνεται εφαρμοστέα εν προκειμένω[175]. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο[176].

[174] Βλ. σχετικά και απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28 (όπου και παραπομπές σε αντίστοιχη ενωσιακή νομολογία): το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες, από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης. Ο συνολικός αυτός κύκλος εργασιών αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που νομίμως λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού.

[175] Σημειωτέον ότι η εν λόγω διάταξη προβλέπει ρητώς δύο επιπλέον υπο-κριτήρια υπολογισμού του προστίμου σε σχέση με την προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του ν.703/77. Ωστόσο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λάμβανε ούτως ή άλλως υπόψη της τα εν λόγω κριτήρια και υπό το καθεστώς του ν. 703/1977, βάσει της κατ' εξουσιοδότηση νόμου Ανακοίνωσης της 12-05-2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων (που αντανακλά πάγια πρακτική σε ενωσιακό επίπεδο).

165. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.05.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η Επιτροπή καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στο νόμο κριτήρια. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις[177]. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής:

α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής, και

β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης[178].

166. Προκειμένου δε να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 [179].

167. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12.05.2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν[180].

168. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ΄ αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη

[176] Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

[177] Βλ. ιδίως παρ. 5-6 προαναφερόμενης Ανακοίνωσης.

[178] Βλ. ιδίως παρ. 8 προαναφερόμενης Ανακοίνωσης. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Παρομοίως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα. Ο συνδυασμός της αξίας των πωλήσεων με τις οποίες σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα η παράβαση, καθώς και της διάρκειας της παράβασης, θεωρείται ως κατάλληλη βάση υπολογισμού για να προσδιοριστεί η οικονομική σημασία της παράβασης, καθώς και το σχετικό βάρος της συμμετοχής κάθε επιχείρησης σε αυτήν (βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων, οπ.π, παρ. 6, 13-15).

[179] Βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006.

[180] Βλ. ιδίως παρ. 21 προαναφερόμενης Ανακοίνωσης.

περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη κατεύθυνση, είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς[181].

169. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης τυχόν πρακτικής της[182]. Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής[183]. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις). Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως[184]. Παρομοίως, ο ισχυρισμός ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να υπερβαίνει κατά πολύ το ενδεχόμενο όφελος από την παραβατική συμπεριφορά μιας επιχείρησης, καθώς και τα ετήσια φορολογητέα καθαρά κέρδη της, προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού σε κάθε περίπτωση το επιβαλλόμενο πρόστιμο έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα και δεν συνδέεται με το ύψος του παράνομου κέρδους που αποκόμισε η επιχείρηση από την παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ούτε με τα καθαρά κέρδη και τις φορολογικές υποχρεώσεις των παραβατών[185].

---

[181] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 46, ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26 και ΔΕφΑθ 2891/2009 σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία. Γενικά όσον αφορά στο κριτήριο του συνολικού κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης ως βάσης για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου: βλ. επίσης απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

[182] Βλ. ιδίως παρ. 4 προαναφερόμενης Ανακοίνωσης: λαμβάνεται υπόψη ότι γενικά το πρόστιμο θα πρέπει να έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα. Θα πρέπει με άλλα λόγια να λειτουργεί παραδειγματικά έναντι των επιχειρήσεων ή των φυσικών εκείνων προσώπων που μελλοντικά θα επιχειρήσουν να υιοθετήσουν παρόμοια συμπεριφορά. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία – ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P, Dansk Rörindustri κ.αλ., ό.π. σκ. 202, 216-219, 222-224 και 227-231. Σχετικά με τον αναγκαία αποτρεπτικό, αλλά και κατασταλτικό, χαρακτήρα των προστίμων, βλ. απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28, καθώς και απόφαση ΔΕΚ υπόθ. 41/69 ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 173-175, και ΠΕΚ Τ-329/01 Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής, σκ. 141.

[183] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-224/00 Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής, σκ. 56 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

[184] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία – ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P, Dansk Rörindustri κ.α., ό.π. σκ. 202, 216-219, 222-224 και 227-231. Βλ. σχετ. και ΠΕΚ Tate & Lyle κατά Επιτροπής, σκ. 146, ΠΕΚ Τ-109/02 Bolloré SA κατά Επιτροπής, σκ. 377, καθώς και ΠΕΚ Τ-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής, σκ. 154 & 167 επ.

[185] βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2094/2007, σκ. 12, το οποίο αντικατροπτίζει πάγια σχετική νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.

170. Τέλος, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, δεδομένου ότι η παράβαση των εν λόγω διατάξεων βασίζεται σε ίδιες, κατ' ουσίαν, προϋποθέσεις (απαγορευμένες συμπράξεις), ενώ η επιβολή κύρωσης αποβλέπει στον ίδιο σκοπό[186]. Κατά συνέπεια, στην κρινόμενη υπόθεση, η Επιτροπή δύναται να επιβάλει ενιαίο πρόστιμο για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (που αφορούν στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, στον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών εντός δικτύου επιλεκτικής διανομής και στη ρήτρα μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης δικαιόχρησης).

VIII.2 Το βασικό ποσό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση

VIII.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

171. Όπως προαναφέρθηκε, η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα και με την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17ης Ιουλίου 2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική (-ές) αγορά (-ές) προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου[187]. Πολύ περισσότερο, όταν οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό του προστίμου δεν προβλέπουν ειδική προσαύξηση προκειμένου να διασφαλίζεται επαρκώς το αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου στην περίπτωση επιχειρήσεων με ιδιαίτερα μεγάλο κύκλο εργασιών (ενώ οι αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προβλέπουν ειδικώς τη δυνατότητα τέτοιας προσαύξησης).

172. Εν προκειμένω, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ από τη λιανική πώληση προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας στην Ελλάδα προς τους δικαιοδόχους του δικτύου της (που διέπεται, άλλωστε, και από τις επίμαχες συμβάσεις-πιλότος), εξαιρουμένων τυχόν άλλων πωλήσεων της καταγγελλόμενης, μέσω ιδιόκτητων-εταιρικών καταστημάτων ή άλλως. Και τούτο, διότι οι διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις οριοθετούνται σαφώς στο υπό κρίση δίκτυο καταστημάτων δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

Πίνακας 1

Αξία πωλήσεων ως βάση υπολογισμού

Έτος	**Αξία πωλήσεων προς**

[186] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010.

[187] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2094/2007, σκ. 12 (η οποία αντικατοπτρίζει πάγια ενωσιακή νομολογία).

	δικαιοδόχους (€)
1990 – 6/1991	[...]
7/1991 – 6/1992	[...]
7/1992 – 1993	[...]
1994	[...]
1995	[...]
1996	[...]
1997	[...]
1998	[...]
1999	[...]
2000	[...]
2001	[...]
2002	[...]
2003	[...]
2004	[...]
2005	[...]
2006	[...]
2007	[...]
2008	[...]
2009	[...]
2010	[...]
2011	[...]
2012	[...]

Πηγή: ΓΕΡΜΑΝΟΣ

VIII.2.2 Κριτήρια για τον καθορισμό του προστίμου - Προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της αξίας πωλήσεων

173. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα VIII.1 ανωτέρω), για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή συνεκτιμά μία σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Σοβαρότητα των παραβάσεων

- *Είδος της παράβασης*: όπως προαναφέρθηκε, κάθετες συμπράξεις που ενέχουν καθορισμό τιμών μεταπώλησης συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού (βλ. ενότητα VII.6 ανωτέρω). Παράλληλα, ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων στο πλαίσιο ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής (όπως, άλλωστε, και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων) αποτελεί, επίσης, ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. ενότητα VII.7 ανωτέρω).

- *Πραγματικός (ή δυνητικός) αντίκτυπος στην αγορά*: ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, οι οποίοι από τη φύση τους θεωρείται ότι έχουν αντίκτυπο στην αγορά. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητες VII.6.3 και VII.7.3 ανωτέρω), προκύπτουν επιπλέον στοιχεία ότι αναπτύχθηκαν, τουλάχιστον μερικώς, αποτελέσματα στην αγορά. Ωστόσο, δεν προέκυψαν επαρκώς κατά νόμο στοιχεία αναφορικά με το αντίκτυπο από την (έστω μερική) εφαρμογή των σχετικών συμβατικών ρητρών, ούτε και αναφορικά με τα βλαπτικά τους αποτελέσματα, στην πράξη.
- *Οικονομική δύναμη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων*: Εν προκειμένω, η συνολική αξία πωλήσεων της ΓΕΡΜΑΝΟΣ προς το δίκτυο δικαιόχρησης υπερβαίνει τα [...] ευρώ την επίμαχη περίοδο και κυμαίνεται από [...] ευρώ και άνω σταθερά μετά το 2000. Ο δε κύκλος εργασιών της ΓΕΡΜΑΝΟΣ κατά το έτος 2012 ήταν 433,6 εκατ. ευρώ και της COSMOTE 1.460,9 εκατ. ευρώ. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ κατέχει, επίσης, συγκριτικά σημαντικό μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά, το οποίο κυμαίνεται από [10-17]% έως [21-28%] κατά την εξεταζόμενη περίοδο, ενώ αποτελεί διαχρονικά μία από τις μεγαλύτερες αλυσίδες λιανικής πώλησης προϊόντων τηλεφωνίας, πληροφορικής και υψηλής τεχνολογίας στην Ελλάδα (βλ. ενότητα V.3 ανωτέρω).
- *Έκταση της γεωγραφικής αγοράς*: Η διαπιστωθείσα παράβαση εκτείνεται σε ολόκληρο το σύστημα δικαιόχρησης της ΓΕΡΜΑΝΟΣ και, ως εκ τούτου, σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια.
- *Οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβαίνουσες*: Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε η καταγγελλόμενη.
- *Είδος συμμετοχής στην παράβαση*: Η καταγγελλόμενη συμμετείχε ενεργά και άμεσα στις διαπιστωθείσες παραβάσεις, για τις οποίες άλλωστε είχε αναλάβει και τη σχετική πρωτοβουλία.

Διάρκεια των παραβάσεων

174. Αναφορικά με τη διάρκεια των παραβάσεων, αυτή εκτείνεται για πολύ μεγάλη χρονική περίοδο, δηλαδή για διάστημα είκοσι δύο (22) ετών (1990-2012), είχε δε ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα καθ’ όλη την περίοδο αυτή.

175. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, οι οποίες αποτυπώνουν ως προς το σημείο αυτό πάγια κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών και περιορισμό της παραγωγής, καθώς και στις περιπτώσεις ορισμένων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα της κλίμακας 0-30%, προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Η κρινόμενη υπόθεση δεν εμπίπτει στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε κάθετες αντι-ανταγωνιστικές συμπράξεις. Περαιτέρω, παρόλο που αφορά σε κάθετους περιορισμούς ιδιαίτερης

σοβαρότητας κατά τα προεκτεθέντα, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι δεν προέκυψαν επαρκώς κατά νόμο στοιχεία αναφορικά με τα βλαπτικά τους αποτελέσματα στην πράξη ή το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η καταγγελλόμενη από την εφαρμογή τους, καθώς και το γεγονός ότι οι επίμαχες συμβατικές ρήτρες απαλείφθηκαν ή/και τροποποιήθηκαν εντέλει (αν και καθυστερημένα) με την εισαγωγή του τρίτου τύπου σύμβασης-πιλότου.

176. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή προσδιορίζει ως βασικό πρόστιμο για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 (πλέον 1 του ν. 3959/2011) και 101 ΣΛΕΕ, ποσοστό [[...]%] επί της αξίας (των σχετικών με τη παράβαση) πωλήσεων της καταγγελλόμενης κατ' έτος.

177. Κατ' ακολουθίαν, μετά την εφαρμογή των ως άνω προσδιορισθέντων ποσοστών επί της σχετικής αξίας πωλήσεων κατ' έτος (βλ. Πίνακα 1), το βασικό ποσό του προστίμου για τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ διαμορφώνεται ως ακολούθως:

Πίνακας 2

Βασικό ποσό προστίμου

Έτος	**Αξία πωλήσεων προς δικαιοδόχους (€)**	**Ποσοστό επί της αξίας**	**Βασικό ποσό προστίμου (€)**
1990 – 6/1991	[...]	[...]	[...]
7/1991 – 6/1992	[...]		[...]
7/1992 – 1993	[...]		[...]
1994	[...]		[...]
1995	[...]		[...]
1996	[...]		[...]
1997	[...]		[...]
1998	[...]		[...]
1999	[...]		[...]
2000	[...]		[...]
2001	[...]		[...]
2002	[...]		[...]
2003	[...]		[...]
2004	[...]		[...]
2005	[...]		[...]
2006	[...]		[...]
2007	[...]		[...]
2008	[...]		[...]
2009	[...]		[...]
2010	[...]		[...]
2011	[...]		[...]

Έτος	Αξία πωλήσεων προς δικαιοδόχους (€)	Ποσοστό επί της αξίας	Βασικό ποσό προστίμου (€)
2012	[...]		[...]
		Σύνολο	[...]

Πηγή: ΓΕΡΜΑΝΟΣ

VIII.2.3 Ζήτημα οικονομικής ισχύος

178. Στην παρούσα υπόθεση, πρόστιμο θα πρέπει να επιβληθεί μόνο στη ΓΕΡΜΑΝΟΣ, και όχι στους δικαιοδόχους με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί. Ειδικότερα, σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού/προμηθευτή σε (κάθετες) συμφωνίες που αντιβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού, δεν φαίνεται καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον προμηθευτή/δικαιοπάροχο, ο οποίος έχει μεγαλύτερη οικονομική ισχύ και διαθέτει τα μέσα πίεσης για να εξασφαλίσει την τήρηση, από μέρους των διανομέων του, των αντι-ανταγωνιστικών συμβατικών ρητρών. Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις δεν θα είχαν τελεσθεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, η οποία διαθέτει σημαντικά μεγαλύτερη ισχύ έναντι των οικονομικά ασθενέστερων συμβεβλημένων διανομέων-δικαιοδόχων της[188].

VIII.3 Επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

VIII.3.1 Επιβαρυντικές περιστάσεις

179. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Δ/νση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν[189].

180. Κατά την κρίση, ωστόσο, των μελών της Επιτροπής, δεν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις για τη ΓΕΡΜΑΝΟΣ στην κρινόμενη υπόθεση.

VIII.3.1 Ελαφρυντικές περιστάσεις

181. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού

[188] Βλ. ενδεικτικά Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2001/711/ΕΚ, Volkswagen Passat, παρ. 104, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/758/ΕΚ, Mercedes Benz, παρ. 233, Ε.Α. 332/07 παρ. 33.2.

[189] Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 14.

(π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή[190].

182. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ υποστηρίζει ότι, στην παρούσα υπόθεση, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ακόλουθες ελαφρυντικές περιστάσεις στην τελική επιμέτρηση του προστίμου[191]:

α) το γεγονός ότι η ίδια συνεργάστηκε αποτελεσματικά με τη ΓΔΑ καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, αναζητώντας και προσκομίζοντας στοιχεία τα οποία σε πολλές περιπτώσεις ήταν περασμένων δεκαετιών και η εύρεσή τους απαιτούσε εις βάθος έρευνα

β) το γεγονός ότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις δεν εφαρμόστηκαν στην πράξη, και

γ) το γεγονός ότι, ως προς την επιβολή τιμής λιανικής, η εταιρεία τροποποίησε τις συμβάσεις της ήδη από το 1998 (εφόσον γίνει δεκτό ότι μόνο οι συμβάσεις της αρχικής περιόδου θεμελιώνουν απαγορευμένο price fixing), ενώ ως προς τις αμοιβαίες προμήθειες στις συμβάσεις που ισχύουν αναγνωρίζεται ρητά η δυνατότητα αμοιβαίων προμηθειών και

δ) η οικειοθελής τροποποίηση των επίμαχων συμβατικών ρητρών.

183. Με την εξαίρεση της ελαφρυντικής περίστασης υπό α) ανωτέρω, οι λοιποί λόγοι που επικαλείται η καταγγελλόμενη πρέπει να απορριφθούν. Σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα της ΓΕΡΜΑΝΟΣ, οι διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις εφαρμόστηκαν τουλάχιστον μερικώς στην πράξη, ανεξαρτήτως της αδυναμίας εκτίμησης/ποσοτικοποίησης των βλαπτικών τους αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό. Όπως πολλάκις προαναφέρθηκε, εφόσον διαπιστώθηκε η ύπαρξη συμφωνίας που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού (εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού), παρέλκει η διερεύνηση των όποιων τυχόν συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της συμφωνίας αυτής. Είναι, συναφώς, αδιάφορο το ζήτημα, αν η συμμετοχή της καταγγελλόμενης στην υπό κρίση σύμπραξη υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή από κάποιο οικονομικό συμφέρον ή κίνητρο. Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή ή μη της σύμπραξης στην πράξη, καθώς και η ύπαρξη ή μη οικονομικού οφέλους που τυχόν αποκόμισε η καταγγελλόμενη από τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, δεν συνιστούν ελαφρυντική περίπτωση, καθώς οι παράγοντες αυτοί συνεκτιμώνται ήδη κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας των παραβάσεων και το συνακόλουθο προσδιορισμό του ποσοστού επί της σχετικής αξίας πωλήσεων (βλ. ενότητα VIII.2.2 ανωτέρω). Περαιτέρω, η επικαλούμενη υπό γ) ελαφρυντική περίσταση είναι παντελώς αβάσιμη για τους λόγους που αναλύθηκαν στο ως άνω σκεπτικό (βλ. ενότητες VII.6 και VII.7 ανωτέρω). Αλλά ούτε και η τροποποίηση των επίμαχων συμβατικών ρητρών που υπολαμβάνει η καταγγελλόμενη στα υπομνήματά της δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως ελαφρυντική περίσταση. Και τούτο, διότι η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν

---

[190] Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 15.

[191] Βλ.Υπόμνημα ΓΕΡΜΑΝΟΣ, σελ. 71.

προσκόμισε καμία απόδειξη ότι έπαυσε την παράβαση άμεσα (ή σε σύντομο χρονικό διάστημα) ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Δ/νσης Ανταγωνισμού με τη διενέργεια του σχετικού επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία της εταιρίας τον Απρίλιο του 2010. Τουναντίον, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις συνεχίστηκαν έως τουλάχιστον το έτος 2012 (βλ. ενότητες VII.6, VII.7 και VII.8 ανωτέρω). Στο βαθμό δε που οι επίμαχες ρήτρες απαλείφθηκαν ή/και τροποποιήθηκαν με την εισαγωγή του τρίτου τύπου σύμβασης από το 2013 και εντεύθεν, το γεγονός αυτό συνεκτιμήθηκε ήδη κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας των παραβάσεων και το συνακόλουθο προσδιορισμό του ποσοστού επί της σχετικής αξίας πωλήσεων (βλ. ενότητα VIII.2.2 ανωτέρω).

184. Αναγνωρίζοντας, ωστόσο, ως ελαφρυντική περίσταση τη συνεργασία της ΓΕΡΜΑΝΟΣ κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, η Επιτροπή μειώνει το (αθροιστικό) ποσό του βασικού προστίμου (και για τις δύο ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ) κατά [...]%. Και τούτο, συνεκτιμώντας τις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, και παρά το γενικό κανόνα ότι το στοιχείο της συνεργασίας αναγνωρίζεται ως ελαφρυντική περίσταση, κατά βάση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νόμιμων υποχρεώσεών της[192].

185. Συνεπώς, μετά την αξιολόγηση των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών περιστάσεων, το ποσό του προστίμου για την ΓΕΡΜΑΝΟΣ διαμορφώνεται τελικά ως εξής[193]:

Πίνακας 3: Τελικό ποσό προστίμου
ύστερα από αναπροσαρμογές για επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

Βασικό ποσό προστίμου για κάθε παράβαση (Πίνακες 1 & 2)	€ [...]
Ελαφρυντική περίσταση	- [...]%
Τελικό ποσό προστίμου	**€ 10.251.548**

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε Ολομέλεια, αποφάσισε ομοφώνως και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

192 Βλ. κατευθυντήριες γραμμές της Ε.Α. για τον υπολογισμό προστίμων (παρ. 15), καθώς και αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (παρ. 29).

193 Το τελικό ποσό προστίμου είναι εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου του 10%, καθώς τα ακαθάριστα έσοδα της ίδιας της ΓΕΡΜΑΝΟΣ (όπως και του Ομίλου COSMOTE) για το έτος 2012 είναι πολλαπλάσια.

1. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία «ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» («ΓΕΡΜΑΝΟΣ ΑΒΕΕ» ή «ΓΕΡΜΑΝΟΣ») παραβίασε τα άρθρα 1 του ν. 703/77 (νυν άρθρο 1 του ν. 3959/2011) και 81 ΣυνθΕΚ (νυν άρθρο 101 ΣΛΕΕ), μέσω του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, του περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων της και της επιβολής ρήτρας μη ανταγωνισμού, κατά τα έτη 1990-2012, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό,

2. **Υποχρεώνει** την ανωτέρω εταιρία να παύσει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 (νυν άρθρου 1 του ν. 3959/2011) και 81 ΣυνθΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ), και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,

3. **Επιβάλλει** στην ανωτέρω εταιρία πρόστιμο συνολικού ύψους δέκα εκατομμυρίων διακοσίων πενήντα μία χιλιάδων πεντακοσίων σαράντα οχτώ (10.251.548) ευρώ για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 (νυν άρθρου 1 του ν. 3959/2011) και 81 ΣυνθΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ),

4. **Απορρίπτει**, εν μέρει, τις υποβληθείσες καταγγελίες, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό.

Η απόφαση εκδόθηκε τη 15η Νοεμβρίου 2013.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

Αθήνα, 30 Δεκεμβρίου 2014

Ο Πρόεδρος
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΥΡΙΤΣΑΚΗΣ



ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004